





الجزء السابع

من

كِتَابُ

بَدَائِعِ الصَّنَاعِ

فِي

تَرْغِيْبِ الشَّرَائِعِ

شَايِئَاتِ

(الامام علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب)
(بملك العلماء المتوفي سنة ٥٨٧ هـ بمصر)

الطبعة الاولى

سنة ١٣٢٨ هـ - سنة ١٩١٠ م

(على نفقة سعادة محمد أسعد باشا جاري زاده)

(وفضيلة الحاج مراد أفندي جاري زاده - ومحمد أمين الخانجي الكتبي وشركاه)

تنبيه لا يجوز لأحد أن يطبع كتاب البدائع من هذه النسخة وكل من طبعها يكون
مكفأ بآراء أصل قديم ثبت أنه طبع منه والا يكون مسؤولاً عن التعويض قانوناً

طبع بمطبعة الجايزة - بمصر

(الكاتبة بخارة الروم بمطبعة النوري)

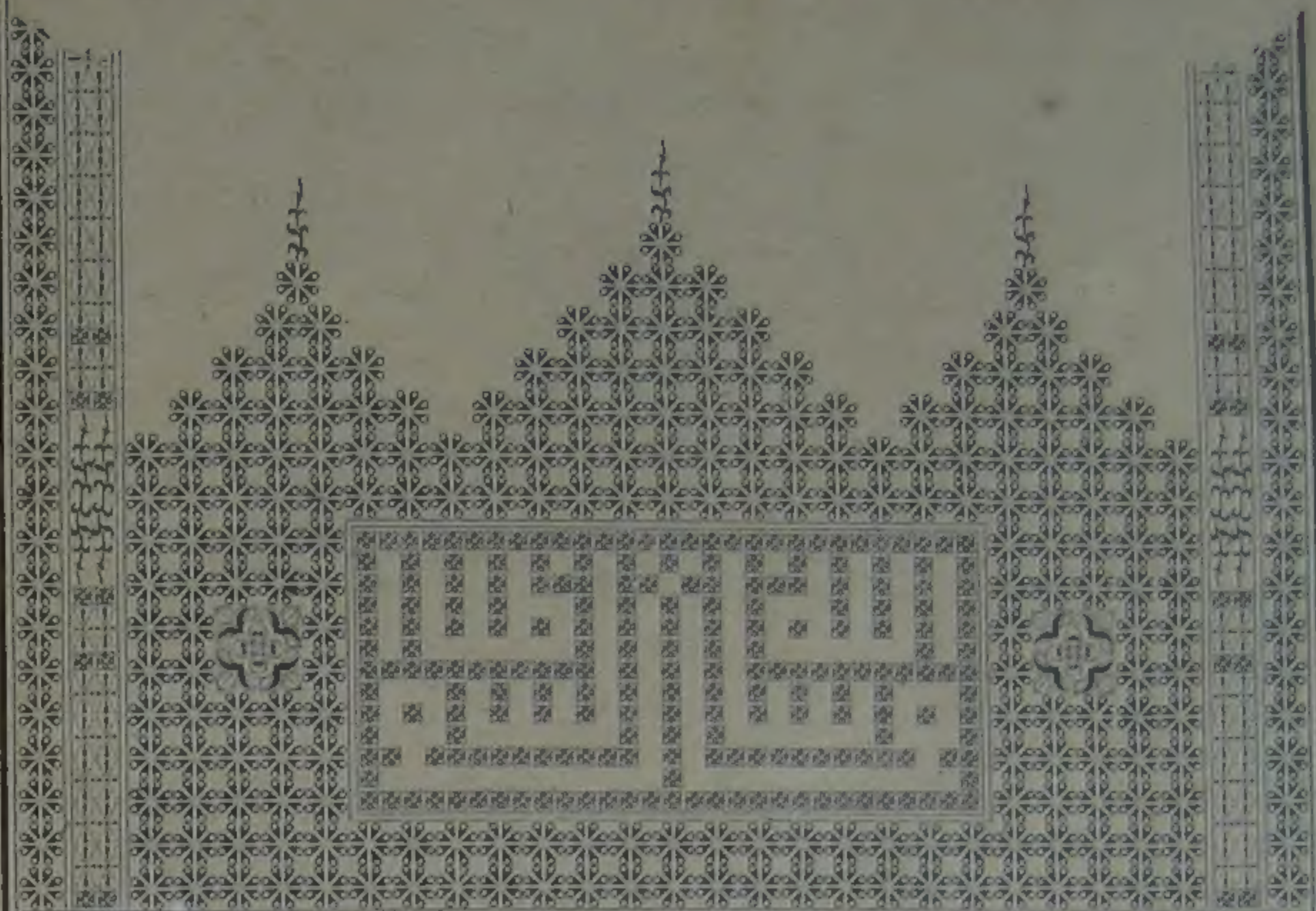
(لأصحابها محمد أمين الخانجي وشركاه - واحد غارف)



55466

700

Süleymaniye	
Kütüphanesi	İzmir
Yeni Kayıt	
Eski Kayıt No.	892/1



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب آداب القاضي

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان فرضية نصب القاضي وفي بيان من يصلح للقضاء وفي بيان من يفترض عليه قبول تقليد القضاء وفي بيان شرائط جواز القضاء وفي بيان آداب القضاء وفي بيان ما ينقض القضاء وما ينقض منها إذا رفع إلى قاض آخر وفي بيان ما يحل للقاضي وما لا يحل له وفي بيان حكم خطأ القاضي في القضاء وفي بيان ما يخرج به القاضي عن القضاء (أما) الأول فنصب القاضي فرض لا يثبت نصب لا قامة أمر مفروض وهو القضاء قال الله سبحانه وتعالى يا داود أنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق وقال تبارك وتعالى لنبينا المكرم عليه أفضل الصلاة والسلام فاحكم بينهم بما أنزل الله والقضاء هو الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله عز وجل فكان نصب القاضي لا قامة الفرض فكان فرضاً ضرورة ولأن نصب الإمام الأعظم فرض بلا خلاف بين أهل الحق ولا عبرة بخلاف بعض القدرية لا جماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك ولمساس الحاجة إليه لتقيد الأحكام وانصاف المظلوم من الظالم وقطع المنازعات التي هي مادة الفساد وغير ذلك من المصالح التي لا تقوم إلا بإمام لما علم في أصول الكلام ومعلوم أنه لا يمكنه القيام بما نصب له بنفسه فيحتاج إلى نائب يقوم مقامه في ذلك وهو القاضي ولهذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث إلى الآفاق قضاة فيبعث سيدها ما أراضى الله عنه إلى اليمن وبعث عتاب بن أسيد إلى مكة فكان نصب القاضي من ضرورات نصب الإمام فكان فرضاً وقد سماه محمد فرضة محكمة لأنه لا يحتمل النسخ لكونه من الأحكام التي عرف وجوبها بالعقل والحكم العقلي لا يحتمل الانتساح والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان من يصلح للقضاء فنقول الصلاحية للقضاء لها شرائط (منها) العقل (ومنها) البلوغ (ومنها) الإسلام (ومنها) الحرية (ومنها) البصر (ومنها) النطق (ومنها) السلامة عن حد القذف لما قلنا في الشهادة فلا يجوز تقليد المجنون والصبي والكافر والعبد والأعمى والآخرس والمحدود في القذف لأن القضاء من باب الولاية بل هو أعظم الولايات وهو لا يثبت لهم أهلية أدنى الولايات وهي الشهادة فلا لا يكون لهم أهلية أعلاها أولى وأما الدكورة فليست من شرط جواز التقليد في الجملة لأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة لأنها لا تنقض بالحدود والقصاص لأنه لا شهادة لها في ذلك وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة (وأما) العلم بالحلال والحرام وسائر الأحكام فهل هو شرط جواز التقليد عندنا ليس بشرط الجواز بل شرط التنبه والاستحباب وعند أصحاب الحديث كونه عالماً بالحلال والحرام وسائر الأحكام مع بلوغ درجة الاجتهاد في ذلك شرط جواز التقليد كما قالوا في الإمام الأعظم وعندنا هذا ليس بشرط الجواز في الإمام الأعظم لأنه يمكنه أن يقضي بعلم غيره بالرجوع إلى فتوى غيره من العلماء فكذلك في القاضي لكن مع هذا لا ينبغي أن يقد الجاهل بالأحكام لأن الجاهل بنفسه ما يفسد أكثر مما يصلح بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال القضاء ثلاثة قاض في الجنة وقاضيان في النار رجل علم علماً فتضى بما علم فهو في الجنة ورجل علم علماً فتضى بغير ما علم فهو في النار ورجل جهل فتضى بالجهل فهو في النار إلا أنه لو قد جاز عندنا لأنه يقدّر على القضاء بالحق بعلم غيره بالاستفتاء من الفقهاء فكان تقليده جائزاً في نفسه فاسد المعنى في غيره والفساد المعنى في غيره يصلح للحكم عندنا مثل الجائز حتى ينفذ قضاياه التي لم يجاوز فيها حد الشرع وهو كالبيع الفاسد أنه مثل الجائز عندنا في حق الحكم كذا هذا وكذا العدالة عندنا ليست بشرط جواز التقليد لكنها شرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق وتنفيذ قضاياه إذا لم يجاوز فيها حد الشرع وعند الشافعي رحمه الله شرط الجواز فلا يصلح الفاسق قاضياً عنده بناء على أن الفاسق ليس من أهل الشهادة عنده فلا يكون من أهل القضاء وعندنا هو من أهل الشهادة فيكون من أهل القضاء لكن لا ينبغي أن يقد الفاسق لأن القضاء أمانة عظيمة وهي أمانة الأموال والأبضاع والنفوس فلا يقوم بوقاها إلا من كل ورعه وتم تقواه إلا أنه مع هذا لو قد جاز التقليد في نفسه وصار قاضياً لأن الفساد المعنى في غيره فلا يمنع جواز تقليده القضاء في نفسه لما مر (وأما) ترك الطلب فليس بشرط جواز التقليد بالجماع فيجوز تقليد الطالب بالأخلاف لأنه يقدّر على القضاء بالحق لكن لا ينبغي أن يقد لأن الطالب يكون منهما وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال إننا نولي أمرنا هذا من كان له طالباً وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من سأل القضاء وكل إلى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده وهذا الإشارة إلى أن الطالب لا يوفق لأصابة الحق والخبر عليه بوفق وأما شرائط القضية والكمال فهو أن يكون القاضي عالماً بالحلال والحرام وسائر الأحكام قد بلغ في علمه ذلك حد الاجتهاد عالماً بمعاشرته الناس ومعاملتهم عدلاً ورعاً عفيفاً عن النهمه صائناً النفس عن الطمع لأن القضاء هو الحكم بين الناس بالحق فإذا كان المقلد بهذه الصفات فالظاهر أنه لا يقضي إلا بالحق ثم ماذا كرهنا أنه شرط جواز التقليد فهو شرط جواز التحكيم لأن التحكيم مشروع قال الله تعالى عز شأنه فاستشروا حكماء من أهلهم وحكماء من أهلها فكان الحكم من الحكمين بمنزلة حكم القاضي المقلد إلا أنهم يفترون في أشياء مخصوصة (منها) أن الحكم في الحدود والقصاص لا يصح (ومنها) أنه ليس بالآزم ما لم يتصل به الحكم حتى لو رجع أحد المتحاكين قبل الحكم يصح رجوعه وإذا حكم صار لازماً (ومنها) أنه إذا حكم في فصل محتد فيه ثم رفع حكمه إلى القاضي ورأيه يخالف رأى الحاكم المحكم له أن يفسخ حكمه والفرق بين هذه الجملة يعرف في موضعه إن شاء الله تعالى

فصل وأما بيان من يفترض عليه قبول تقليد القضاء فنقول إذا عرض القضاء على من يصلح له من أهل البلد ينظر إن كان في البلد عدد يصلحون للقضاء لا يفترض عليه القبول بل هو في سعة من القبول والترك (أما) جواز القبول فلان الأنبياء والمرسلين صلوات الله عليهم أجمعين قضوا بين الأمم بأنفسهم وقد واغبرهم وأمروا بذلك فقد بعث

رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذ رضى الله عنه الى ابن قاضي وبعث عتاب بن اسيد رضى الله عنه الى مكة قاضيا
وقد النبي عليه الصلاة والسلام كثير من أصحابه رضى الله تعالى عنهم الاعمال وبعثهم اليها وكذا الخلفاء الراشدون
قضىوا بانفسهم وقد واغبرهم فقد سيدنا عمر رضى الله عنه شر بحا القضاء وقرره سيدنا عثمان وسيدنا علي رضى الله
عنهما (وأما) جواز الترك فلم يروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يدرى رضى الله عنه اياك والامارة
وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تتأمرن على اثنين وروى أن أبا حنيفة رضى الله عنه عرض عليه القضاء
فأبى حتى ضرب على ذلك ولم يقبل وكذا لم يقبله كثير من صالحى الامة وهذا معنى ما ذكر في الكتاب دخل فيه قوم
صالحون وترك الدخول فيه قوم صالحون ثم اذا جاز الترك والقبول في هذا الوجه اختلفوا في أن القبول أفضل أم الترك
قال بعضهم الترك أفضل وقال بعضهم القبول أفضل احتج الفريق الاول بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام
انه قال من جعل على القضاء فقد ذبح بغير سكين وهذا يجري مجرى الزجر عن تقلد القضاء احتج الفريق الآخر
بصنع الانبياء والمرسلين صلوات الله عليهم أجمعين وصنع الخلفاء الراشدين لان لفهم قدوة ولان القضاء بالحق
اذا أراد به وجه الله سبحانه وتعالى يكون عبادة خالصة بل هو من أفضل العبادات قال النبي المكرم عليه أفضل
الصحة عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة والحديث محمول على القاضى الجاهل أو العالم القاسق أو الطالب الذى
لا يأمن على نفسه الرشوة فيخاف أن يميل اليها فبقاين الدلائل هذا اذا كان في البلد عدد يصلحون للقضاء فأما
اذا كان لم يصلح له الا رجل واحد فإنه يفترض عليه القبول اذا عرض عليه لانه اذا لم يصلح له غيره تعين هو لا قامة هذه
العبادة فصار فرض عين عليه الا أنه لا بد من التقليد فاذا قلنا افتراض عليه القبول على وجه لو امتنع من القبول يأتى كافي
سائر فروض الاعيان والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما شرائط القضاء فأنواع بعضها يرجع الى القاضى وبعضها يرجع الى نفس القضاء وبعضها يرجع
الى المقضى له وبعضها يرجع الى المقضى عليه (أما) الذى يرجع الى القاضى فاذكرنا من شرائط جواز تقليد القضاء
لان من لا يصلح قاضيا لا يجوز قضاؤه ضرورة (وأما) الذى يرجع الى نفس القضاء فأنواع منها أن يكون بحق وهو
الثابت عند الله عز وجل من حكم الحادثة اما قطعا بان قام عليه دليل قطعى وهو النص المفسر من الكتاب الكريم أو
الخبر المشهور والمتواتر والاجماع واما ظاهرا بان قام عليه دليل ظاهر بوجوب علم غالب الرأى وأكثر الظن من ظواهر
الكتاب الكريم والمتواتر والمشهور وخبر الواحد والقياس الشرعى وذلك في المسائل الاجتهادية التى اختلف فيها
الفقهاء رحمهم الله والى لارواية في جوابها عن السلف بان لم تكن واقعة حتى لو قضى بما قام الدليل القطعى على خلافه لم
يجز لانه قضاء بالباطل قطعاً وكذا الوقضى في موضع الخلاف بما كان خارجا عن أقاويل الفقهاء كلهم لم يجز لان الحق لا
يعود وأقاويلهم بالقضاء بما هو خارج عنها كلها يكون قضاء باطلا قطعاً وكذا الوقضى بالاجتهاد فيه نص ظاهر
بخالفه من الكتاب الكريم والسنة لم يجز قضاؤه لان القياس في مقابلة النص باطل سواء كان النص قطعياً أو ظاهراً وأما
فيما لا نص فيه بخالفه ولا اجماع النقول لا يخلو (أما) ان كان القاضى من اهل الاجتهاد (وأما) ان لم يكن من اهل الاجتهاد
فان كان من اهل الاجتهاد وأقضى رأيه الى شئ يجب عليه العمل به وان خالف رأى غيره ممن هو من اهل الاجتهاد
والرأى ولا يجوز له أن يتبع رأى غيره لان ما أدى اليه اجتهاده هو الحق عند الله عز وجل ظاهر افكان غيره باطلا
ظاهر لان الحق في الاجتهادات واحد والمجتهد يخطئ ويصيب عند أهل السنة والجماعة في العقليات والشرعيات جميعاً
ولو أقضى رأيه الى شئ وهناك مجتهد آخر افقته منه لرأى آخر فأراد أن يعمل برأيه من غير النظر فيه وترجح رأيه بكونه
افقته منه هل يسمعه ذلك ذكر في كتاب الحدود أن عند أبي حنيفة يسمعه ذلك وعندهما لا يسمعه الا أن يعمل برأى نفسه
وذكر في بعض الروايات هذا الاختلاف على العكس فقال على قول أبي حنيفة لا يسمعه وعلى قولهما يسمعه وهذا يرجع
الى أن كون أحد المجتهدين أفقته من غير النظر في رأيه هل يصلح مرجحاً من قال يصلح مرجحاً قال يسمعه ومن قال

لا يصلح

لا يصلح قال يسمعه (وجه) قول من لا يرى الترجيح بكونه أفقته أن الترجيح يكون بالدليل وكونه أفقته ليس من
جنس الدليل فلا يقع به الترجيح وهذا لا يصلح دليل الحكم بنفسه (وجه) قول من يرى به الترجيح أن هذا من
جنس الدليل لان كونه أفقته يدل على أن اجتهاده اقرار الى الصواب فكان من جنس الدليل فيصلح للترجيح ان لم
يصلح دليل الحكم بنفسه وأبداً يكون الترجيح بما لا يصلح دليل الحكم بنفسه ولهذا قيل في حده زيادة لا يستقطبها
التعارض حقيقة لما علم في أصول الفقه ولهذا أوجب أبو حنيفة رحمه الله تقليد الصحابة الكرام رضى الله تعالى
عنهم ورجحه على القياس لما أن قوله أقرب الى اصابة الحق من قول القائل كذا هذا وان أشكل عليه حكم الحادثة
استعمل رأيه في ذلك وعمل به والأفضل أن يشاور أهل الفقه في ذلك فان اختلفوا في حكم الحادثة نظر في ذلك فأخذ
بما يؤدى الى الحق ظاهراً وان اتفقوا على رأى يخالف رأيه عمل برأى نفسه أيضاً لان المجتهد مأثور بالعمل بما
يؤدى اليه اجتهاده فحرم عليه تقليد غيره لكن لا ينبغي أن يجعل بالقضاء ما لم يقض حق التأمل والاجتهاد وينكشف
له وجه الحق فاذا ظهر له الحق باجتهاده قضى بما يؤدى اليه اجتهاده ولا يكون خائفاً في اجتهاده بعد ما بذل مجهوده
لا صابة الحق فلا يقول انى أرى وانى أخاف لان الخوف والشك والظن يمنع من اصابة الحق ويمنع من الاجتهاد
فينبغي أن يكون جريئاً جسوراً على الاجتهاد بعد ان لم يقصر في طلب الحق حتى لو قضى بحاز فإل يصح قضاؤه فيما بينه
وبين الله سبحانه وتعالى وان كان من اهل الاجتهاد الا انه اذا كان لا يدري حاله يحمل على أنه قضى برأيه ويحكم
بالصحة حملاً لا مر المسلم على الصحة والسداد ما أمكن والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان القاضى من اهل
الاجتهاد فاما اذا لم يكن من اهل الاجتهاد فان عرف أقاويل أصحابنا وحفظها على الاختلاف والاتفاق عمل بقول من
يعتد قوله حقاً على التقليد وان لم يحفظ أقاويلهم عمل بفتوى أهل الفقه في يده من أصحابنا وان لم يكن في البلد الا فتية
واحد من أصحابنا من قال يسمعه أن يأخذ بقوله ويرجو أن لا يكون عليه شئ لانه اذا لم يكن من اهل الاجتهاد بنفسه
وليس هناك سواه من اهل الفقه مست الضرورة الى الاخذ بقوله قال الله تبارك وتعالى فاسألوا أهل الذكر ان كنتم
لا تعلمون ولو قضى بمذهب خصمه وهو يعلم ذلك لا ينفذ قضاؤه لانه قضى بما هو باطل عنده في اعتقاده فلا ينفذ
كما لو كان مجتهداً فترك رأى نفسه وقضى برأى مجتهد يرى رأيه باطلاً فانه لا ينفذ قضاؤه لانه قضى بما هو باطل في
اجتهاده كذا هذا ولونسى القاضى مذهب فقضى بشئ على ظن أنه مذهب نفسه ثم تبين أنه مذهب خصمه ذكر في
شرح الطحاوى أن له أن يبطله ولم يذكر الخلاف لانه اذا لم يكن مجتهداً تبين أنه قضى بما لا يعتد به حقاً فتبين انه وقع
باطلاً كما لو قضى وهو يعلم أن ذلك مذهب خصمه وذكر في أدب القاضى انه يصح قضاؤه عند أبي حنيفة وعندهما
لا يصح لهما أن القاضى مقصر لانه يمكنه حفظ مذهب نفسه واذا لم يحفظ فقد قصر والمقصر غير معذور ولا ي
حنيفة أن النسيان غالب خصوصاً عند تراحم الحوادث فكان معذوراً هذا اذا لم يكن القاضى من اهل الاجتهاد فاما
اذا كان من اهل الاجتهاد ينبغي أن يصح قضاؤه في الحكم بالاجماع ولا يكون لقاض آخر ان يبطله لانه لا يصدق
على النسيان بل يحمل على انه اجتهاد فادى اجتهاده الى مذهب خصمه فقضى به فيكون قضاؤه باجتهاده فيصح وان
قضى في حادثة وحى محل الاجتهاد برأيه ثم رفعت اليه ثانياً فتحول رأيه بعمل بالرأى الثانى ولا يوجب هذا نقض الحكم
بالرأى الاول لان القضاء بالرأى الاول قضاء مجمع على جوازه لاتفاق أهل الاجتهاد على أن للقاضى أن يقضى في محل
الاجتهاد وما يؤدى اليه اجتهاده فكان هذا قضاء متفقاً على صحته ولا اتفاق على صحة هذا الرأى الثانى فلا يجوز نقض
المجمع عليه بالمختلف ولهذا لا يجوز لقاضى آخر ان يبطل هذا القضاء كذا هذا وقد روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه انه
قضى في حادثة ثم قضى فيها بخلاف تلك القضية فسئل فقال تلك كقاضيناه وهذه كقاضى ولو رفعت اليه ثالثاً فتحول
رأيه الى الاول يعمل به ولا يبطل قضاؤه بالرأى الثانى بالعمل بالرأى الاول كما لا يبطل قضاؤه الاول بالعمل بالرأى
الثانى لما قلنا ولو أن قاضياً قال لا مرأته أنت طالق البتة ومن رأيه انه بائن فامضى رأيه فيما بينه وبين امرأته وعزم على

انها قد حرمت عليه ثم تحول رأيه الى انها تطليقة واحدة بملك الرجعة فانه يعمل برأيه الاول في حق هذه المرأة وتحرم عليه وانما يعمل برأيه الثاني في المستقبل في حقها وفي حق غيرها لان الاول رأى امضاء بالاجتهاد وما مضى بالاجتهاد لا يتقض باجتهاد مثله وكذلك لو كان رأيه انها واحدة بملك الرجعة فمزم على انها منكوحة ثم تحول رأيه الى انه بائن فانه يعمل برأيه الاول ولا يحرم عليه لقلنا ولو لم يكن عزم على الحرمة في الفصل الاول حتى تحول رأيه الى الحل لا تحرم عليه وكذلك في الفصل الثاني لو لم يكن عزم على الحل حتى تحول رأيه الى الحرمة تحرم عليه لان نفس الاجتهاد محل التقض ما لم يتصل به الا امضاء واتصال امضاء بمنزلة اتصال امضاء واتصال القضاء يمنع من التقض فكذا اتصال الامضاء وكذلك الرجل اذا لم يكن قضيها فاستثنى قضيها فافتاه بحلال أو حرام ولو لم يكن عزم على ذلك حتى أفتاه قضيها آخر بخلافه فأخذ بقوله وامضاء في منكوحته لم يحز له ان يترك ما مضاه فيه ويرجع الى ما أفتاه به الاول لان العمل بما مضى واجب لا يجوز نقضه بجهل كان أو مقدر لأن المقتد متعب بالتقليد كما ان المجتهد متعب بالاجتهاد ثم لم يحز للمجتهد نقض ما مضاه فكذا لا يجوز ذلك للمقتد ثم ما ذكرنا من نفاذ قضاء القاضي في محل الاجتهاد بما يؤدي اليه اجتهاده اذا لم يكن المقضي عليه والمقضي له من أهل الرأي والاجتهاد وكان من أهل الرأي والاجتهاد ولكن لم يخالف رأيهما رأى القاضي فاما اذا كانا من أهل الاجتهاد وخالف رأيهما رأى القاضي فجملة الكلام فيه ان قضاء القاضي ينفذ على المقضي عليه في محل الاجتهاد سواء كان المقضي عليه عامياً مقدر أو قضيهاً مجتهداً بخلاف رأيه رأى القاضي بخلافه اما اذا كان مقتداً فظاهر لان العامي يلزمه تقليد المفتي فتقليد القاضي أولى وكذا اذا كان مجتهداً لأن القضاء في محل الاجتهاد بما يؤدي اليه اجتهاد القاضي قضاء مجمع على صحته على مامر ولا معنى للصحة الا النفاذ على المقضي عليه وبصورة المسئلة اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق البتة ورأى الزوج انه واحدة بملك الرجعة ورأى القاضي انه بائن فرافعه المرأة الى القاضي فقضى بالبينونة بنفذ قضاؤه بالاتفاق لما قلنا واما قضاؤه للمقضي له بما يخالف رأيه هل ينفذ قال أبو يوسف لا ينفذ وقال محمد ينفذ وبصورة المسئلة اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق البتة ورأى الزوج انه بائن ورأى القاضي انه واحدة بملك الرجعة فرافعه الى القاضي فقضى بتطليقة واحدة بملك الرجعة لا يحل له المقام معها عند أبي يوسف وعند محمد يحل له (وجه) قول محمد ما ذكرنا ان هذا قضاء وقع الاتفاق على جوازه لوقوعه في فصل مجتهد فيه فينفذ على المقضي عليه والمقضي له لان القضاء له تعلق بهما جميعاً ألا ترى انه لا يصح الا بمطالبة المقضي له ولا يني يوسف ان حجة القضاء نافذة في محل الاجتهاد يظهر أثره في حق المقضي عليه لا في حق المقضي له لان المقضي عليه مجبور في القضاء عليه فاما المقضي له فمختار في القضاء له فلو اتبع رأى القاضي انما يتبعه تقليداً او كونه مجتهداً يمنع من التقليد فيجب العمل برأى نفسه وعلى هذا كل تحليل أو تحریم أو اعتاق أو أخذ مال اذا قضى القاضي بما يخالف رأى المقضي عليه أوله فهو على ما ذكرنا من الاتفاق والاختلاف وكذلك المقتد اذا أفتاه انسان في حادثة ثم رفعت الى القاضي فقضى بخلاف رأى المفتي فانه يأخذ بقضاء القاضي ويترك رأى المفتي لان رأى المفتي يصير مزم وبكفاءة القاضي فإظنك بالمقتد ولم يذكر القدوري رحمه الله الخلاف في هذا الفصل وذكره شيخنا رحمه الله وسننظر فيه فيما يأتي ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج القضاء بالبينة لان البينة العادية مظهرة للمدعى فكان القضاء بالحق وعلى هذا يخرج القضاء بالاقرار لان الانسان لا يتر على نفسه كاذباً هذا هو الظاهر فكان القضاء به قضاء بالحق وكذا القضاء بالنكول عندنا فاقضى فيه بالنكول لان النكول على أصله واجبنا بذل أو اقرار وكل ذلك دليل صدق المدعى في دعواه لا علم فكان القضاء بالنكول قضاء بالحق وعلى هذا يخرج قضاء القاضي بعلم نفسه في الجملة فتقول تفصيل الكلام فيه انه لا يخلو اما ان قضى بعلم استفادة في زمن القضاء ومكانه وهو الموضع الذي قد قضاه واما ان قضى بعلم استفادة قبل زمان القضاء وفي غير مكانه واما ان قضى بعلم استفادة بعد زمان القضاء في غير مكانه فان قضى بعلم استفادة في زمن القضاء وفي مكانه بان سمع رجلاً أقر لرجل بمال أو سمعه يطلق امرأته أو يعتق عبده أو ينفذ

رجلاً أو رأه يقتل انساناً وهو قاض في البلد الذي قد قضاه اجاز قضاؤه عندنا ولا يجوز قضاؤه به في الحدود والخالصة بخلاف بين أصحابنا الا ان في السرفة يقضى بالمال لا بالقطع وللشافعي فيه قولان في قول لا يجوز له ان يقضى به في الكل وفي قول يجوز في الكل (وجه) قوله الاول ان القاضي مأور بالقضاء بالبينة ولو جاز له القضاء بعلمه لم يبق مأوراً بالقضاء بالبينة وهذا المعنى لا يفصل بين الحدود وغيرها (وجه) قوله الثاني أن المقصود من البينة العلم بحكم الحادثة وقد علم وهذا لا يوجب الفصل بين الحدود وغيرها لان علمه لا يختلف (ولنا) انه جاز له القضاء بالبينة فيجوز القضاء بعلمه بطريق الاولى وهذا لان المقصود من البينة ليس عينها بل حصول العلم بحكم الحادثة وعلمه الحاصل بالمعينة أقوى من علمه الحاصل بالشهادة لان الحاصل بالشهادة علم غالب الرأى وأكثر الظن والحاصل بالحس والمشاهدة علم القطع واليقين فكان هذا أقوى فكان القضاء به أولى الا انه لا يقضى به في الحدود والخالصة لان الحدود محتاط في درئها وليس من الاحتياط فيها الاكتفاء بعلم نفسه ولان الحجة في وضع الشيء في البينة التي تتكلم بها ومعنى البينة وان وجد فقد فانت صورتها وفوات الصورة يورث شبهة والحدود تدرك بالشبهات بخلاف القصاص فانه حق العبد وحق العباد لا محتاط في اسقاطها وكذا حد القذف لان فيه حق العبد وكلاهما لا يستطآن بشبهة فوات الصورة هذا اذا قضى بعلم استفادة في زمن القضاء ومكانه فاما اذا قضى بعلم استفادة في غير زمن القضاء ومكانه أو في زمان القضاء في غير مكانه وذلك قبل ان يصل الى البلد الذي ولي قضاءه فانه لا يجوز عند أبي حنيفة أصلاً وعندهما يجوز فيما سوى الحدود والخالصة فاما في الحدود والخالصة فلا يجوز وجه قولهما انه لما جاز له ان يقضى بالعلم المستفاد في زمن القضاء جاز له ان يقضى بالعلم المستفاد قبل زمن القضاء لان العلم في الخالين على حد واحد الا ان ههنا استدام العلم الذي كان له قبل القضاء بتجدد أمثاله وهناك حدث له علم لم يكن وهما سواء في المعنى الا انه لم يقض به في الحدود والخالصة لتمكن الشبهة فيه باعتبار التهمة والشبهة تؤثر في الحدود والخالصة ولا تؤثر في حقوق العباد على مامر ولا في حنيفة الفرق بين العلمين وهو ان العلم الحادث له في زمن القضاء علم في وقت هو مكلف فيه بالقضاء فاشبه البينة القائمة فيه والعلم الحاصل في غير زمان القضاء علم في وقت هو غير مكلف فيه بالقضاء فاشبه البينة القائمة فيه وهذا لان الاصل في حجة القضاء هو البينة الا ان غيرهما قد يلحق بها اذا كان في معناها والعلم الحادث في زمان القضاء في معنى البينة يكون حادثاً في وقت هو مكلف بالقضاء فكان في معنى البينة والحاصل قبل زمان القضاء وقبل الوصول الى مكانه حاصل في وقت هو غير مكلف بالقضاء فلم يمكن في معنى البينة فلم يحز القضاء به فهو الفرق بين العلمين وعلى هذا يخرج القضاء بكتاب القاضي فنقول لقبول الكتاب من القاضي شرائط منها البينة على انه كتابه فشهد الشهود على ان هذا كتاب فلان القاضي وبذكروا اسمه ونسبه لانه لا يعرف انه كتابه بدونه ومنها ان يكون الكتاب محتوماً وشهدوا على ان هذا اختمه لصيانته عن الخلل فيه ومنها ان يشهدوا بما في الكتاب بان يقولوا انه قرأه عليهم مع الشهادة بالختم وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله اذا شهدوا بالكتاب والخاتم قبل وان لم يشهدوا بما في الكتاب وكذا اذا شهدوا بالكتاب وبما في جوفه قبل وان لم يشهدوا بالخاتم بان قالوا لم يشهدنا على الخاتم أو لم يكن الكتاب محتوماً أصلاً لا يني يوسف ان المقصود من هذه الشهادة حصول العلم للقاضي المكتوب اليه بان هذا كتاب فلان القاضي وهذا يحصل بما ذكرنا ولهما ان العلم بانه كتاب فلان لا يحصل الا بالعلم بما فيه ولا بد من الشهادة بما فيه لتكون شهادتهم على علم بالمشهود به ومنها ان يكون بين القاضي المكتوب اليه وبين القاضي الكاتب مسيرة سفر فان كان دونه لم تقبل لان القضاء بكتاب القاضي أمر جواز لحاجة الناس بطريق الرخصة لانه قضاء بالشهادة القائمة على غائب من غير ان يكون عند خصم حاضر لكن جواز للضرورة ولا ضرورة فيادون مسيرة السفر ومنها ان يكون في الدين والعين التي لا حاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة كالدرور والعتار واما في الاعيان التي تقع الحاجة الى الاشارة اليها كالمقول من الحيوان والعروض لا تقبل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله

وهو قول أبي يوسف الأول رحمه الله ثم رجع وقال قبل في العبد خاصة إذا أبق وأخذ في بلد فأقام صاحبه البيعة عند قاضي بلده أن عبده أخذه فلان في بلد كذا فشهد الشهود على الملك أو على صفة العبد وحليته فانه يكتب الى قاضي البلد الذي العبد فيه انه قد شهد الشهود عندي ان عبدا صفتة وحليته كذا وكذا ملك فلان أخذه فلان بن فلان ينسب كل واحد منهما الى أبيه وإلى جده على رسم كتاب القاضي الى القاضي وإذا وصل الى القاضي المكتوب اليه وعلم انه كتابه بشهادة الشهود يسلم العبد اليه ويحتم في عنقه ويأخذ منه كفيلا ثم يبعث به الى القاضي الكاتب حتى يشهد الشهود عليه عنده بعينه على الاشارة اليه ثم يكتب القاضي الكاتب له كتابا آخر الى ذلك القاضي المكتوب اليه أول مرة فإذا علم انه كتابه قبله وقضى وسلم العبد الى الذي جاءه بالكتاب وبراء كفيله ولا يقبل في الجارية بالاجماع وجه قول أبي يوسف رحمه الله ان الحاجة الى قبول كتاب القاضي في العبد متحقة لعدم البلوى به فلم يقبل لضيق الاعلى الناس ولضاعت أموالهم ولا حاجة اليه في الامة لانها لا تنهر عادة لعجزها وضعف بنيتها وقلبها ولهما أن الشهادة لا تقبل الاعلى معلوم للآية الكريمة الا من شهد بالحق وهم يعلمون والمنقول لا يصير معلوما الا بالاشارة اليه والاشارة الى الغائب محال فلم نصح شهادة الشهود ولا دعوى المدعى لجهالة المدعى فلا يقبل الكتاب فيه ولهذا لم يقبل في الجارية وفي سائر المنقولات بخلاف العقار لا يصير معلوما بالتحديد وبخلاف الدين لان الدين يصير معلوما بالوصف وهذا الذي ذكرنا مذهب أصحابنا رضي الله عنهم وقال ابن أبي ليلى رحمه الله يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الكل وقضاة زماننا يعملون بمذهبه لحاجة الناس وينبغي للقاضي المرسى اليه أن لا يفك الكتاب الا بحضور من الخصم ليكون أبعدهم التهمة ومنها أن لا يكون في الحدود والقصاص لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة وانه لا يقبل فيهما كذا هذا ومنها ان يكون اسم المكتوب له وعليه واسم أبيه ويجده ونحوه مكتوبا في الكتاب حتى لو نسبته الى أبيه ولم يذكر اسم جده أو نسبته الى قبيلة كبتى وتم ونحوه لا يقبل لان التعريف لا يحصل به الا وان يكون شيئا ظاهرا مشهورا أشهر من القبيلة فيقبل لحصول التعريف ومنها ذكر الحدود في الدور والعقار لان التعريف في الحدود لا يصح الا بذكر الحدود ولو ذكر في الكتاب ثلاثة حدود يقبل عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر رحمه الله لا يقبل مالم يشهدوا على الحدود والاربعة ولو شهدوا على حدين لا يقبل بالاجماع وإذا كانت الدار مشهورة كدار الامير وغيره لا تقبل عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما تقبل وهذه من مسائل الشروط ومنها أن يكون القاضي الكاتب على قضائه عند وصول كتابه الى القاضي المكتوب اليه حتى لو مات أو عزل قبل الوصول اليه لم يعمل به ولومات بعد وصول الكتاب اليه جاز له ان يقضى به ومنها أن يكون القاضي المكتوب اليه على قضائه حتى لو مات أو عزل قبل وصول الكتاب اليه ثم وصل الى القاضي الذي ولى مكانه لم يعمل به لانه لم يكتب اليه والله تعالى أعلم ومنها أن يكون القاضي الكاتب من أهل العدل فان كان من أهل البغي لم يعمل به قاضي أهل العدل بل رده كبتا وغيظا لهم ومنها أن يكون له سبحانه وتعالى خالصا لان القضاء عبادة والعبادة اخلاص العمل بكليته لله عز وجل فلا يجوز قضاءه لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له لان القضاء له قضاء لنفسه من وجه فلم يخلص لله سبحانه وتعالى وكذا اذا قضى في حادثة برشوة لا ينفذ قضاءه في تلك الحادثة وان قضى بالحق الثابت عند الله جل وعلا من حكم الحادثة لانه اذا أخذ على القضاء رشوة فقد قضى لنفسه لانه عز اسمه فلم يصح (وأما) الذي يرجع الى المتقضى له فانواع منها أن يكون ممن تقبل شهادته للقاضي فان كان ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاء القاضي له لما قلنا والله تعالى الموفق ومنها أن يكون حاضرا وقت القضاء فان كان غائبا لم يجوز القضاء له الا اذا كان عنه خصم حاضر لان القضاء على الغائب كالايجوز بالقضاء للنائب أيضا لا يجوز ومنها طلب القضاء من القاضي في حقوق المباد لان القضاء وسيلة الى حقه فكان حقه وحق الانسان لا يستوفى الا بطلبه (وأما) الذي يرجع الى المتقضى عليه فحضرت حتى لا يجوز القضاء على الغائب اذا لم يكن عنه خصم حاضر وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله ليس بشرط

بشرط والمسئلة ذكرت في كتاب الدعوى والله سبحانه وتعالى أعلم
فصل وأما آداب القضاء فكثيرة والاصل فيها كتاب سيدنا عمر رضي الله عنه الى أبي موسى الاشعري رحمه الله ساه محمد رحمه الله كتاب السياسة وفيه أما بعد فان القضاء فرضة محكمة وسنة متبعة فافهم اذا أدلى اليك فانه لا ينفع تكلم بحق لا نقاذله أس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطعم شريف في حيفك ولا يياس ضعيف من عدلك وفي رواية ولا يخاف ضعيف جورك البيعة على المدعى واليمين على من أنكر الصلح جاز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ولا يمنعك قضاء قضيت به بالامس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لشركك أن تراجع الحق فان الحق قديم لا يبطل ومراجعة الحق خير من التماهي في الباطل الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في القرآن العظيم والسنة ثم اعرف الامثال والاشباه وقس الامور عند ذلك فاعمد الى أحبها وأقربها الى الله تبارك وتعالى وأشبهها بالحق اجعل للمدعى أمدا ينتهي اليه فاذا حضر بيعة أخذ بحقه والاوجب القضاء عليه وفي رواية وان عجز عنها استحللت عليه القضاء فان ذلك أبلغ في العذر وأجل للعي المسلمين عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف أو ظنيما في ولأ أو قرابة أو محرر باعليه شهادة زور فان الله تعالى تولى منكم السر وفي رواية السر السر ودرأ عنكم بالبينات اياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس للخصوم في مواطن الحق الذي يوجب الله سبحانه وتعالى به الاجر ويحسن به الذخر وأن من يخلص نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولو على نفسه في الحق يكفه الله تعالى فيما بينه وبين الناس ومن يترن للناس بما يعلم الله منه خلافه شأنه الله عز وجل فانه سبحانه وتعالى لا يقبل من العبادة الا ما كان خالصا فظانك ثواب عن الله سبحانه وتعالى من عاجل رزقه وخزان رحمة والسلام ومنها أن يكون القاضي فهما عند الخصومة فيجعل فهمه وسمعه وقلبه الى كلام الخصمين لقول سيدنا عمر رضي الله عنه في كتاب السياسة فافهم اذا أدلى اليك ولان من الجائز أن يكون الحق مع أحد الخصمين فاذا لم يفهم القاضي كلامهما يضيع الحق وذلك قوله رضي الله عنه فانه لا ينفع تكلم بحق لا نقاذله ومنها أن لا يكون قلقا وقت القضاء لقول سيدنا عمر رضي الله عنه اياك والقلق وهذا تدب الى السكون والتثبيت ومنها أن لا يكون ضجرا عند القضاء اذا اجتمع عليه الامور فضايق صدره لقوله رضي الله عنه اياك والضجر ومنها أن لا يكون غضبان وقت القضاء لقول سيدنا عمر رضي الله عنه اياك والغضب وقال عليه الصلاة والسلام لا يقضى القاضي وهو غضبان ولانه يدهشه عن التأمل ومنها أن لا يكون جائعا ولا عطشان ولا ممتلئا لان هذه العوارض من القلق والضجر والغضب والجوع والعطش والامتلاء مما يشتغل عن الحق ومنها أن لا يقضى وهو يمشي على الارض أو يسير على الدابة لان المشي والسير يشتغلان عن النظر والتأمل في كلام الخصمين ولا بأس بأن يقضى وهو متكئ لان الاتكاء لا يقدح في التأمل والنظر ومنها أن يسوي بين الخصمين في الجلوس فيجلسهما بين يديه لا عن يمينه ولا عن يساره لانه لو فعل ذلك فقد قرب أحدهما من مجلسه وكذا لا يجلس أحدهما عن يمينه والاخر عن يساره لان اليمين فضلا على اليسار وقد روي أن عمرو وأبي بن كعب رضي الله عنهما اختصما في حادثة الى زيد بن ثابت فألقى سيدنا عمر رضي الله عنه وسادة فقال سيدنا عمر رضي الله عنه هذا أول جورك وجلس بين يديه ومنها أن يسوي بينهما في النظر والنطق والحلوة فلا ينطق بوجهه الى أحدهما ولا يسار أحدهما ولا يولي أحدهما بشيء دون خصمه ولا يرفع صوته على أحدهما ولا يكلم أحدهما بلسان لا يعرفه الاخر ولا يخلو بأحد في منزله ولا يضيف أحدهما فيمعدل بين الخصمين في هذا كله لما في ترك العدل فيه من كسر قلب الآخر ويهم القاضي به أيضا ومنها أن لا يقبل الهدية من أحدهما الا اذا كان لا يلحقه به نية وجملة الكلام فيه أن المهدي لا يخلو اما أن يكون رجلا كان مهدي اليه قبل تقليد القضاء واما ان كان لا مهدي اليه فان كان لا مهدي اليه فاما ان كان قريباله أو أجنبيا فان كان قريباله ينظر ان كان له خصومة في الحال فانه لا يقبل لانه يلحقه التهمة وان كان لا خصومة له في الحال يقبل لانه لا تهمة فيه وان كان أجنبيا

لا يقبل سواء كان له خصومة في الحال أو لا لأنه ان كان له خصومة في الحال كان بمعنى الرشوة وان لم يكن فر بما يكون له خصومة في الحال يأتي بعد ذلك فلا يقبل ولو قبل يكون لبيت المال هذا اذا كان الرجل لا يهدي اليه قبل تقليد القضاء فاما اذا كان يهدي اليه فان كان له في الحال خصومة لا تقبل لأنه يهتم فيه وان كان لا خصومة له في الحال ينظر ان كان اهدى مثل ما كان يهدي أو أقل يقبل لأنه لا تهمة فيه وان كان أكثر من ذلك رد الزيادة عليه وان قبل كان لبيت المال وان لم يقبل للحال حتى انقضت الخصومة ثم قبلها لا بأس به ومنها أن لا يحجب الدعوة الخاصة بان كانوا خمسة أو عشرة لأنه لا يخلو من التهمة الا اذا كان صاحب الدعوة ممن كان يتخذ له الدعوة قبل القضاء أو كان بينه وبين القاضي قرابة فلا بأس بأن يحضر اذا لم يكن له خصومة لا نعدام التهمة فان عرف القاضي له خصومة لم يحضرها وأما الدعوة العامة فان كانت بدعة كدعوة المباراة ونحوها لا يخل له أن يحضرها لأنه لا يخل لغير القاضي اجابتهما فالقاضي أولى وان كانت سنة كولاية العرس والختان فانه يحجبها لأنه اجابة السنة ولا تهمة فيه ومنها أن لا يلقن أحد الخصمين حجته لأن فيه مكسرة قلب الآخر ولأن فيه اعانة أحد الخصمين فيوجب التهمة غير انه ان تكلم أحدهما أسكت الآخر ليفهم كلامه ومنها أن لا يلقن الشاهد بل يتركه يشهد بما عنده فان أوجب الشرع قبوله قبله والارده وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الأول ثم رجع وقال لا بأس بتلقين الشاهد بأن يقول أتشهد بكذا وكذا وجه قوله أن من الجائز أن الشاهد يلحظه الحضر لمهاية مجلس القضاء فيعجزه عن اقامة الحجة فكان التلقين تقويما لحجة ثابتة فلا بأس به ولهما أن القاضي يهتم بتلقين الشاهد فيخرج عنه ومنها أن لا يعيب بالشهود لأن ذلك يشوش عليهم عقولهم فلا يمكنهم اداء الشهادة على وجهها واذا اتهم الشهود فلا بأس بأن يفرقهم عند اداء الشهادة فيسألهم أين كان ومتى كان فان اختلفوا اختلفوا فبوجب رد الشهادة ردها والا فلا ويشهد القاضي الجنائز لأن ذلك حق الميت على المسلمين فلم يكن متهمًا في اداء سنة فيحضرها الا اذا اجتمعت الجنائز على وجه لو حضرها كلها لشغله ذلك عن أمور المسلمين فلا بأس أن لا يشهد لأن القضاء فرض عين وصلاة الجنائز فرض كفاية فكان اقامة فرض العين عند تعذر الجمع بينهما أولى ويعود المرئض أيضاً لأن ذلك حق المسلمين على المسلمين فلا يلحظه التهمة باقامته ويسلم على الخصوم اذا دخلوا المحكمة لأن السلام من سنة الاسلام وكان شرع يسلم على الخصوم لكن لا يخص أحد الخصمين بالتسليم عليه دون الآخر وهذا قبل جلوسه في مجلس الحكم فاما اذا جلس لا يسلم عليهم ولا هم يسلمون عليه اما هو فلا يسلم عليهم لأن السنة أن يسلم القائم على القاعد لا القاعد على القائم وهو قاعد وهم قيام وأما هم فلا يسلمون عليه لأنهم لو سلموا عليه لا يلزمه الرد لأنه اشتغل بأمر هو أهم وأعظم من رد السلام فلا يلزمه الاشتغال كذا ذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني في رجل يقرأ القرآن فدخل عليه آخرانه لا ينبغي له أن يسلم عليه ولو سلم عليه لا يلزمه الجواب وكذا المدرس اذا جلس للتدريس لا ينبغي لا أحد أن يسلم عليه ولو سلم لا يلزمه الرد لما قلنا بخلاف الامير اذا جلس فدخل عليه الناس انهم يسلمون عليه وهو السنة وان كان سلاطين زماننا يكرهون التسليم عليهم وهو خطأ منهم لأنهم جلسوا للزيارة ومن سنة الزائر التسليم على من دخل عليه وأما القاضي فاما جلوسه للعبادة لا للزيارة فلا يسلم عليه ولا يلزمه الجواب ان ساموا لكن لو أجاب جاز ومنها أن يسأل القاضي عن حال الشهود فيما سوى الحدود والقصاص وان لم يطعن الخصم وهو من آداب القاضي عند أبي حنيفة رحمه الله لأن القضاء بظاهر العدالة وان كان جائزاً عنده فلا شك ان القضاء بالعدالة الحقيقية أفضل وأما عندهما فهو من واجبات القضاء وكذا اذا طعن الخصم عنده في غير الحدود والقصاص وفي الحدود والقصاص طعن أو لم يطعن ثم القضية من السلف كانوا يسألون بأنفسهم عن حال الشهود من أهل محلهم وأهل سوقهم وان كان الشاهد سوقياً ممن هو أتي الناس وأورعهم وأعظمهم أمانة وأعرفهم بأحوال الناس ظاهر أو باطن والقضاة في زماننا نصبوا للعدل تيسيراً للامر عليهم لما تعذر على القاضي طلب العدل في كل شاهد فاستحسنوا نصب العدل ثم يقول للتعديل شرائط بعضها يرجع الى نفس العدل وبعضها يرجع الى فعل

التعديل أما الأول فأنواع منها العقل ومنها البلوغ ومنها الاسلام فلا يجوز تعديل المجنون والصبي والكافر لأن التزكية ان كانت تجري مجرى الشهادة فهو لا يلىسوا من أهل الشهادة فلا يكونون من أهل التزكية وان كانت من باب الاخبار عن الديانات فغيرهم في الديانات غير مقبول لأنه لا بد فيه من العدالة ولا عدالة هؤلاء ومنها العدالة لان من لا يكون عدلاً في نفسه كيف يعدل غيره وأما العدد فليس بشرط الجواز عند أبي حنيفة وأبي يوسف لكنه شرط القضيلة والكمال وعند محمد شرط الجواز وجه قوله أن التزكية في معنى الشهادة لأنه خبر عن أمر غاب عن علم القاضي وهذا معنى الشهادة فيشترط لها نصب الشهادة ولهما أن التزكية ليست بشهادة بدليل أنه لا يشترط فيه لفظ الشهادة فلا يلزم فيها العدد على أن شرط العدد في الشهادات ثبت نصاً غير معقول المعنى فيما يشترط فيه لفظ الشهادة فلا يلزم مراعاة العدد فيها وراءه وعلى هذا الخلاف العدد في الترجمان وحامل المنشور أنه ليس بشرط عندهما وعند محمد شرط وعلى هذا الخلاف حرية المعدل وبصره وسلامته عن حد القذف أنه ليس بشرط عندهما فتصح تزكية الأعمى والعبد والحدود في القذف وعند محمد شرط فلا تصح تزكيتهم لأن التزكية شهادة عنده فيشترط لها ما يشترط لسائر الشهادات وعند محمد ليست بشهادة فلا يراعى فيها شرائط الشهادة لما قلنا وأما الذكورة فليست بشرط الجواز لأن التزكية فتجوز تزكية المرأة اذا كانت امرأة تخرج لحوائجها وتحالط الناس فتعرف أحوالهم وهذا ظاهر الرواية على أصلها لأن هذا من باب الاخبار عن الديانات وهي من أهلها وأما عند محمد فتقبل تزكيتها فيما تقبل شهادتها فتصح تزكيتها فيما يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وتجوز تزكية الولد للوالد والولد للولد وكل ذي رحم محرم منه لأنه لا حق للعدل في التعديل انما هو حق المدعى فلا يوجب تهمة فيه وهذا يشك على أصل محمد لأنه يجري التعديل مجرى الشهادة وشهادة الوالد للولد وعكسه لا تقبل ومنها أن لا يكون المزكى مشهوداً عليه فان كان لم تعتبر تزكيتة ويجب السؤال وهذا تفرع على مذهب أبي يوسف ومحمد فيما سوى الحدود والقصاص بناء على أن المسئلة ما وجبت حقاً للمشهد عليه عندهما وانما وجبت حقاً للشرع وحق الشرع لا يتأدى بتعديله لأن في زعم المدعى والشهود أنه كاذب في انكاره فلا يصح تعديله وعند أبي حنيفة السؤال فيما سوى الحدود والقصاص حق للشهود عليه وحق الانسان لا يطلب الا بطالبه فلم يطعن لا يتحقق الطلب فلا تجب المسئلة وذكر في كتاب التزكية أن المشهد عليه اذا قال للشاهد هو عدل لا يكتفى به ما لم ينضم اليه آخر على قول محمد فصار عن محمد وإيتان في رواية لا تعتبر أصلاً وفي رواية يقبل تعديله اذا انضم اليه غيره وأما الثاني الذي يرجع الى فعل التعديل فهو أن يقول المعدل في التعديل هو عدل جائز الشهادة حتى لو قال هو عدل ولم يقل جائز الشهادة لا يقبل تعديله لجواز أن يكون الانسان عدلاً في نفسه ولا يجوز شهادته كالحمد وفي القذف اذا تاب وصلاح والعبد الصالح وكذلك اذا قال في الرد هو ليس بعدل لا يرد ما لم يقل هو غير جائز الشهادة لأن غير العدل وهو القاسق تجوز شهادته اذا تجرى القاضي الصديق في شهادته ولو قضى به القاضي ينفذ ومنها أن يسأل المعدل في السر أو لا فان وجدته عدلاً يعلله في العلانية أيضاً ويجمع بين المزكى والشهود وبين المدعى والمدعى عليه في تعديل العلانية وان لم يجد عدلاً يقول للمدعى زد في شهودك ولا يكشف عن حال الجرح ستر أعلى المسلم ولا يكتفى بتعديل السر خوفاً من الاحتيال والتزوير بان يسمى غير العدل باسم العدل فكان الأدب هو التزكية في العلانية بعد التزكية في السر ولو اختلف المعدل فعدله أحدهما وجرحه الآخر سأل القاضي غيرهما فان عدله آخر أخذ بالتزكية وان جرحه آخر أخذ بالجرح لأن خبر الاثنين أولى من خبر الواحد بالقبول لأنه حجة مطلقة وان انضم الى كل واحد منهما رجل آخر فعدله اثنان وجرحه اثنان عمل بالجرح لأن الجرح يعتمد حقيقة الحال والمعدل يبنى الامر على الظاهر لأن الظاهر من حال الانسان ان يظهر الصلاح ويكتم القسق فكان قبول قول الجرح أولى كذلك لو جرحه اثنان وعدله ثلاثة أو أربعة أو أكثر يعمل بقول الجرح لأن الترجيح لا يقع بكثرة العدد في باب الشهادة ومنها أن يجلس معه جماعة من أهل الفقه يشاورهم ويستعين برأيهم فيما يجبهله

من الاحكام وقد نذب الله سبحانه رسوله عليه الصلاة والسلام الى المشاورة بقوله وشاورهم في الامر مع اقتراح باب الوحي فغيره أولى وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال ما رأيت أحداً بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم أكثر مشاورة لأصحابه منه وروى أنه عليه الصلاة والسلام كان يقول لسيدنا أبي بكر وسيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما قولاً فاني فيما يوحى الى مثل كمال المشاورة في طلب الحق من باب المجاهدة في الله عز وجل فيكون سبباً للوصول الى سبيل الرشاد قال الله عز وجل والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبيلنا وينبني أن يجلس معه من يوثق بدينه وأمانته لسلايضن بما عنده من الحق والصواب بل يهديه الى ذلك اذا رفع اليه ولا ينبني ان يشاورهم بحضرة الناس لان ذلك يذهب بمهابة المجلس والناس يهتمونه بالجهل ولكن يقيم الناس عن المجلس ثم يشاورهم أو يكتب في رقعة فيدفع اليهم أو يكلمهم بلغه لا يفهمها الخصمان هذا اذا كان القاضي لا يدخله حصر باجلاسهم عنده ولا يعجز عن الكلام بين أيديهم فان كان لا يجلسهم فان أشكل عليه شيء من أحكام الحوادث بعث اليهم وسألهم ومنها أن يكون له جواز وهو المسمى بصاحب المجلس في عرف ديارنا يقوم على رأس القاضي لتهديب المجلس ويده سوط يؤدب به المناق و يندره المؤمن وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يمسك بيده سوطاً يندره المؤمن ويؤدب به المناق وكان سيدنا أبو بكر رضي الله عنه يمسك سوطاً وسيدنا عمر رضي الله عنه اتخذ درة ومنها أن يكون له أعوان يستحضرون الخصوم ويقومون بين يديه اجلالاً له ليكون مجلساً مهيباً ويذعن المتمرد للحق وهذا في زماننا فاما في زمان الصحابة والتابعين رضي الله عنهم فما كان تقع الحاجة الى أمثال ذلك لانهم كانوا ينظرون الى الامراء والقضاة بعين التبجيل والتعظيم ويخافونهم وينقادون للحق بدون ذلك فقد روى أن سيدنا عمر رضي الله عنه كان يقضي في المسجد فاذا فرغ استلقى على قفاه وتوسد بالخصي وما كان ينقص ذلك من حرمة روى أنه ليس قيصاً فازدادت أحكامه عن أصابعه فدعا بالشفرة فقطعها ما كان لا يكفهما أياماً وكانت الاطراف متعلقة منها والناس يهابونه غاية المهابة فاما اليوم فقد فسد الزمان وتغير الناس فهان العلم وأهله فوقعت الحاجة الى هذه التكيفات للتوسل الى احياء الحق وانصاف المظلوم من الظالم ومنها أن يكون له ترجمان لجواز ان يحضر مجلس القضاء من لا يعرف القاضي لغته من المدعي والمدعى عليه والشهود والكلام في عدد الترجمان وصفاته على الاتفاق والاختلاف كالكلام في عدد المزكي وصفاته كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها أن يتخذ كاتباً لانه يحتاج الى محافظة الدعوى والبيانات والقرارات لا يمكنه حفظها فلا بد من الكتابة وقد يشق عليه أن يكتب بنفسه فيحتاج الى كاتب يستعين به وينبغي أن يكون عفيفاً صالحاً من أهل الشهادة وله معرفة بالغة في العفة والصالح فلان هذا من باب الامانة والامانة لا يؤديها الا العفيف الصالح وأما أهلية الشهادة فلان القاضي قد يحتاج الى شهادته وأما معرفته بالغة فلا يحتاج الى الاختصار والحذف من كلام الخصمين والنقل من لغة ولا يقدر على ذلك الا من له معرفة بالغة فان لم يكن فقمها كتب كلام الخصمين كما سمعه ولا يتصرف فيه بالزيادة والنقصان لئلا يوجب حقاً لم يجب ولا يستطحق حقاً واجباً لان تصرف غير الفقيه بتفسير الكلام لا يخلو عن ذلك وينبغي ان يقعد الكاتب حيث يرى ما يكتب وما يصنع فان ذلك أقرب الى الاحتياط ثم في عرف بلادنا يقدم كتابة الدعوى على الدعوى فيكتب دعوى المدعي ويترك موضع التاريخ بياضاً لجواز ان تتخلف الدعوى عن وقت الكتابة ويترك موضع الجواب أيضاً بياضاً لانه لا يدري ان المدعي عليه يقرأ أو ينكر ويكتب أسماء الشهود ان كان للمدعي شهود ويترك بين كل شاهدين بياضاً ليكتب القاضي التاريخ وجواب الخصم وشهادة الشهود بنفسه ثم يطوى الكتاب الكتاب ويختتمه ثم يكتب على ظهره خصومة فلان ابن فلان مع فلان ابن فلان في شهر كذا في سنة كذا ويجعله في مظرة وينبغي ان يجعل لخصومات كل شهر قطر اعلى حدة ليكون أبصر بذلك ثم يكتب القاضي في ذلك الشهر أسماء الشهود بنفسه على بطاقة أو يستكتب الكتاب بين يديه فيعثرها الى المعدل سرا وهي المسماة بالمستورة في عرف ديارنا والافضل أن

يبعث على يدى عدلين وان بعث على يدى عدل فهو على الاختلاف الذي ذكرنا والله سبحانه أعلم (ومنها) أن يقدم الخصوم على مراتبهم في الحضور الاول فالاول لقوله عليه الصلاة والسلام المباح لمن سبق اليه وان اشتبه عليه حالهم استعمل القرعة فقدم من خرجت قرعته الا الغرباء اذا خاصموا بعض أهل المصر اليه أو خاصم بعضهم بعضاً أو خاصمهم بعض أهل المصر فانه يقدمهم في الخصومة على أهل المصر لما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال قدم الغريب فانك اذا لم ترفع يداً ساذب وضاع حقه فتكون أنت الذي ضيعته نذب رضي الله عنه الى تقديم الغريب ونبيه على المعنى لانه لا يمكنه الانتظار فكان تأخيره في الخصومة تضيقاً لحقه الا اذا كانوا كثيراً بحيث يشغل القاضي عن أهل المصر فيخلطهم بأهل المصر لان تقديمهم يضر بأهل المصر وكذا تقديم صاحب الشهود على غيره لان اكرام الشهود واجب قال عليه الصلاة والسلام اكرموا الشهود فان الله يحبهم المحقوق وليس من الاكرام حبسهم على باب القاضي وهذا اذا كان واحداً فان كانوا كثيراً أقرع بينهم وينبغي أن يقدم الرجال على حدة والنساء على حدة لما في الخلط من خوف الفتنة ولورأى أن يجعل لهن يوماً على حدة لكثرة الخصوم فعل لان افرادهن يوم استرطن ومنها أن لا يتعب نفسه في طول الجلوس لانه يحتاج الى النظر في الحجج وبطول الجلوس يختل النظر فيها فلا ينبغي ان يفعل ذلك ويكفي الجلوس طرفي النهار وقد رما لا يفتر عن النظر في الحجج واذا تقدم اليه الخصمان هل يسأل المدعى عن دعواه ذكر في أدب القاضي انه يسأل وذكر في الزيادات انه لا يسأل وكذا اذا ادعى دعوى صحيحة هل يسأل المدعى عليه عن دعوى خصمه ذكر في أدب القاضي انه يسأل وذكر في الزيادات انه لا يسأل حتى يقول له المدعى سله عن جواب دعواي وجه ما ذكر في الزيادات أن السؤال عن الدعوى انشاء الخصومة والقاضي لا ينبغي ان يفتي الخصومة وجه ما ذكر في الكتاب ان من الجائز ان أحد الخصمين يلحقه مهابة مجلس القضاء فيعجز عن البيان دون سؤال القاضي فيسأل عن دعواه ومنها ان المدعى اذا أقام اليينة فادعى المدعى عليه الدفع وقال لي بينة حاضرة أمهله زمانا لقول سيدنا عمر رضي الله عنه في كتاب السياسة اجعل للمدعي أمداً ينتهي اليه وأراد به مدعى الدفع ألا ترى انه قال وان عجز استحللت عليه القضاء ولا نه لولم عمله وقضى بينة المدعى بما يحتاج الى نقض قضائه لجواز ان يأتي بالدفع مؤخر افه من صيانة القضاء عن النقض ثم ذلك مفوض الى رأى القاضي ان شاء آخر الى آخر المجلس وان شاء الى العدو وان شاء الى بعد العدو ولا يزيد عليه لان الحق قد توجه عليه فلا يسعه التأخير أكثر من ذلك وان أدى بينة غائبة لا يلتفت اليه بل يقضى للمدعى ومنها أن يجلس للقضاء في أشهر المجلس ليكون أرفق بالناس وهل يقضى في المسجد قال أصحابنا رحمهم الله يقضى وقال الشافعي رحمه الله لا يقضى بل يقضى في بيته وجه قوله ان القاضي يأتيه المشرك والخائض والنفساء والجنب ويحرم بين الخصمين كلام اللغو والرفث والكذب لان أحدهما كاذب وتزيه المسجد عن هذا كله واجب (ولنا) الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقضى في المسجد وكذا الخلفاء الراشدون والصحابة والتابعون رضي الله عنهم كانوا يجلسون في المسجد للقضاء والاقتداء بهم واجب ولا بأس للقاضي ان يرد الخصوم الى الصلح ان طمع منهم ذلك قال الله تبارك وتعالى والصلح خير فكان الرد الى الصلح رداً الى الخير وقال سيدنا عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء بورت بينهم الضغائن فندب رضي الله عنه القضاء الى رد الخصوم الى الصلح ونبيه على المعنى وهو حصول المقصود من غير ضغينة ولا يزيد على مرة أو مرتين فان اصطلحا والا قضى بينهما بما يوجب الشرع وان لم يطع منهم الصلح لا يردهم اليه بل ينفذ القضية فيهم لانه لا فائدة في الرد وهل للقاضي أن يأخذ الرزق فان كان فقيراً له أن يأخذ لانه يعمل للمسلمين فلا بد له من الكفاية ولا كفاية له فكانت كفايته في بيت المال الا أن يكون له ذلك أجرة عمله وينبغي للامام ان يوسع عليه وعلى عياله كيلا يطمع في أموال الناس وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث

عتاب بن أسيد رضي الله عنه إلى مكة وولاه أمرها رزقه أربع مائة درهم في كل عام وروى أن الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم أجمعين وأبي بكر الصديق رضي الله عنه كل يوم درهما وثلاثاً وأربعين من بيت المال وكذا روى أنه كان لسيدنا عمر رضي الله عنه مثل ذلك من بيت المال وكان لسيدنا علي رضي الله عنه كل يوم قصعة من ريدور رزق سيدنا عمر رضي الله عنه شرباً وروى أن سيدنا علياً فرض له خمسمائة درهم في كل شهر وإن كان غنياً اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له أن يأخذ إلا ما أخذ بحكم الحاجة ولا حاجة له إلى ذلك وقال بعضهم يحل له الأخذ والافضل له أن يأخذ ما أحل فلما بينا أنه عامل للمسلمين فكانت كفايته عليهم لا من طريق الأجر وأما الأفضلية فلأنه وإن لم يكن محتاجاً إلى ذلك فربما يجيء بعده قاض محتاج وقد صار ذلك سنة ورسماً فتمنع السلاطين عن إبطال رزق القضاة إليهم خصوصاً سلاطين زماننا فكان الامتناع من الأخذ شجاعة بحق الغير فكان الأفضل هو الأخذ وليس للقاضي أن يستخلف إلا إذا أذن له الإمام بذلك لأنه يتصرف بالتفويض فيتقدر بقدر ما فوض إليه كالوكيل ولو استخلف تتوقف قضاياه خليفته على إجازته بمنزلة الوكيل الخاص إذا وكل غيره فتصرف ولو كان الإمام أذن له بذلك كان له ذلك كالوكيل العام وفي آداب القضاء ومآدب القاضي إلى فعله كثرة لها كتاب مفرد هناك إن شاء الله تعالى

فصل وأما بيان ما يتقدم من القضاء وما يتقضى منها إذا رفع إلى قاض آخر فنقول وبالله التوفيق قضاء القاضي الأول لا يخلو إما أن وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب العزيز والسنة المتواترة والجماع وإما أن وقع في فصل مجتهد فيه من طواهر النصوص والقياس فإن وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب أو الخبر المتواتر والجماع فإن وافق قضاؤه ذلك نفذ ولا يحل له النقض لأنه وقع صحيحاً قطعاً وإن خالف شيئاً من ذلك رده لأنه وقع باطلاً قطعاً وإن وقع في فصل مجتهد فيه فلا يخلو إما أن كان مجمعاً على كونه مجتهداً فيه وإما أن كان مختلفاً في كونه مجتهداً فيه فإن كان ذلك مجمعاً على كونه محل الاجتهاد فإما أن كان المجتهد فيه هو المتقضى به وإما أن كان نفس القضاء فإن كان المجتهد فيه هو المتقضى به فرفع قضاؤه إلى قاض آخر لم يردده الثاني بل ينفذه لكونه قضاءً مجمعاً على صحته لما علم أن الناس على اختلاف في المسئلة اتفقوا على أن للقاضي أن يقضى بأي الأقوال الذي مال إليه اجتهاده فكان قضاءً مجمعاً على صحته فلو نقضه انما ينقضه بقوله وفي صحته اختلاف بين الناس فلا يجوز نقض ما صح بالاتفاق بقول مختلف في صحته ولا نه ليس مع الثاني دليل قطعي بل اجتهادي وصحة قضاء القاضي الأول ثبت بدليل قطعي وهو إجماعهم على جواز القضاء بما يوجه اتضح له فلا يجوز نقض ما مضى بدليل قاطع بما فيه شبهة ولأن الضرورة توجب القول بلزوم القضاء المبني على الاجتهاد وإن لا يجوز نقضه لأنه لو جاز نقضه لرفع إلى قاض آخر يرى خلاف رأي الأول فينتقضه ثم يرفعه المدعي إلى قاض آخر يرى خلاف رأي القاضي الثاني فينقض نقضه ويقضى كما قضى الأول فيؤدي إلى أن لا تندفع الخصومة والمنازعة أبد أو المنازعة بسبب الفساد وما أدى إلى الفساد فساداً فإن كان رده القاضي الثاني فرفعه إلى قاض ثالث نفذ قضاء القاضي الأول وأبطل قضاء القاضي الثاني لأن قضاء الأول صحيح وقضاء الثاني بالرد باطل هذا إذا كان القاضي الأول قاض أهل العدل فإن كان قاض أهل البني فرفعت قضايه إلى قاض أهل العدل بان ظهر أهل العدل على المصر الذي كان في بدا الخوارج فرفعت إلى قاض أهل العدل قضايهم لم ينفذ شيئاً منها بل ينقضها كلها وإن كانوا من أهل القضاء والشهادة في الجملة كتباً وغيظهم لينزجر وأعن البني وإن كان نفس القضاء مجتهداً فيه أنه يجوز أن لا يكملوا قضى الحجر على الحر أو قضى على الغائب أنه يجوز للقاضي الثاني أن ينقض قضاء الأول إذا مال اجتهاده إلى خلاف اجتهاد الأول لأن قضاءه هنا لم يحز بقول الكل بل بقول البعض دون البعض فلم يكن جوازه متفقاً عليه فكان محتملاً للنقض بمثله بخلاف الفصل الأول لأن جواز القضاء هناك ثبت بقول الكل فكان متفقاً عليه فلا يحتمل النقض بقول البعض ولأن المسئلة إذا كانت مختلفاً فيها فالقاضي بالقضاء يقطع أحد الاختلافين ويجعله متفقاً عليه في الحكم بالقضاء المتفق على جوازه وإذا كان نفس القضاء مختلفاً فيه رفع الخلاف بالخلاف هذا إذا كان القضاء في محل أجمعوا على كونه محل

محل الاجتهاد فإما إذا كان في محل اختلفوا أنه محل الاجتهاد أم لا كبيع أم الولد هل ينفذ فيه قضاء القاضي أم لا فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ينفذ لأنه محل الاجتهاد عندهما لا بخلاف الصحابة في جواز بيعها وعند محمد لا ينفذ لوقوع الاتفاق بعد ذلك من الصحابة وغيرهم على أنه لا يجوز بيعها فخرج عن محل الاجتهاد وهذا يرجع إلى أن الإجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم عندهما لا يرفع وعنده يرفع فكان هذا الفصل مختلفاً في كونه مجتهداً فيه فينظر إن كان من رأي القاضي الثاني أنه مجتهد فيه ينفذ قضاءه ولا يردده لما ذكرنا في سائر المجتهدات المتفق عليها وإن كان من رأيه أنه خرج عن حد الاجتهاد وصار متفقاً عليه لا ينفذ بل يردده لأن عنده أن قضاء الأول وقع محالاً للجماع فكان باطلاً ومن مشايخنا من فصل في المجتهدات تفصيلاً آخر فقال إن كان الاجتهاد شنيعاً مستنكراً أجاز للقاضي الثاني أن ينقض قضاء الأول وهذا فيه نظر لأنه إذا صح كونه محل الاجتهاد فلا معنى للفصل بين مجتهد ومجتهد لأن ما ذكرنا من المعنى لا يوجب الفصل بينهما فينبغي أن لا يجوز للثاني نقض قضاء الأول لأن قضاءه صادف محل الاجتهاد

فصل وأما بيان ما يحل القضاء وما لا يحل فلا يصل أن قضاء القاضي بشاهدي الزور فيما له ولاية إنشائه في الجملة يفيده الحل عند أبي حنيفة رحمه الله وقضاؤه بهما في ليس له ولاية إنشائه أصلاً لا يفيده الحل بالاجماع وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله والشافعي رحمه الله لا يفيده الحل فيهما جميعاً فتقول جملة الكلام فيه أن القاضي إذا قضى بشاهدين ثم ظهر أنهما شاهدا زور فلا يخلو إما أن قضى بعقد أو بفسخ عقد وإما أن قضى بملك مرسل فإن قضى بعقد أو بفسخ عقد فقضاؤه يفيده الحل عنده وعندهم لا يفيده ولقب المسئلة أن قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهود زور هل ينفذ ظاهره أو باطنه فهو على الخلاف الذي ذكرنا وإن قضى بملك مرسل لا ينفذ قضاؤه باطناً بالاجماع وبيان هذه الجملة في مسائل إذا ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها فأنكرت فاقام على ذلك شاهدي زور فقضى القاضي بالنكاح بينهما وهما يعلمان أنه لا نكاح بينهما حل للرجل وطؤها وحل لها التمكن عند أبي حنيفة وعندهم لا يحل وكذا إذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً وهو منكر فقضى القاضي بالفرقة بينهما ثم تزوجها أحد الشاهدين حل له وطؤها وإن كان يعلم أنه شهد بزور عنده وعندهم لا يحل وعلى هذا الخلاف دعوى البيع والاعتاق وفي الهبة عن أبي حنيفة رحمه الله وأبان وأجمعوا على أنه لو ادعى نكاح امرأته وهي تنكر وتقول أنا أخت من الرضاع أو أنا في عدة من زوج آخر فشهد بالنكاح شاهدان وقضى القاضي بشهادتهما والمرأة تعلم أنها كاذبة لا يحل لها التمكن وأجمعوا أيضاً على أنه لو ادعى رجل أن هذه جاريته وهي تنكر فاقام على ذلك شاهدين وقضى القاضي بالجارية أنه لا يحل له وطؤها إذا كان يعلم أنه كاذب في دعواه ولا يحل لأحد الشاهدين أيضاً أن يشترها احتجاجاً بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض وإنما أنا بشر فنقضت له من مال أخيه شيئاً بغير حق فأنما أقطع له قطعة من النار أخبر الشارع عليه الصلاة والسلام أن القضاء بما ليس للمدعي قضاء له بقطعة من النار ولو نفذ قضاؤه باطناً لما كان القضاء به قضاءً بقطعة من النار ولأن القضاء انما ينفذ بالحجة وهي الشهادة الصادقة وهذه كاذبة يبين فلا ينفذ حقيقة ولهذا لم ينفذ بالملك المرسل وكذا إذا كانت المرأة محرمة بالعدة والردة أو الرضاع أو القرابة أو المصاهرة كذا هذا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أن قضاء القاضي بما يحتمل الإنشاء إنشائه له فينفذ ظاهره أو باطناً كما لو أنشأ صريحاً أو دلالة الوصف أن القاضي مأمر بالقضاء بالحق ولا يقع قضاؤه بالحق فيما يحتمل الإنشاء إلا بالحل على الإنشاء لأن البيئة قد تكون صادقة وقد تكون كاذبة فيجعل إنشاء العقود والفسوخ مما يحتمل الإنشاء من القاضي فإن للقاضي ولاية إنشائها في الجملة بخلاف الملك المرسل لأن نفس الملك مما لا يحتمل الإنشاء ولهذا لو أنشأ القاضي أو غيره صريحاً لا يصح وبخلاف ما إذا كانت المرأة محرمة بأسباب لأن هناك ليس للقاضي ولاية الإنشاء ألا ترى أنه لو أنشأ صريحاً لا ينفذ وأما الحديث فقد

قيل انه عليه الصلاة والسلام قال ذلك في أخوين اختصا اليه في موارد يث درست بينهما فقال الى آخره ولم يكن لهما بينة الادعواهما كذا ذكره أبو داود عن أم سلمة رضي الله عنهما والميراث ومطلق الملك سواء في الدعوى وبه تقول مع انه ليس فيه ذكر السبب والكلام في القضاء بسبب على اننا نقول بموجبه لكن لم قلتم ان القضاء بسبب قضاءه من مال آخر بغير حق بل هو قضا له من مال نفسه وبحق لان القضاء بسبب الملك صحيح عندنا فقد قلنا بموجب الحديث والحمد لله وحده

فصل ﴿ وأما بيان حكم خطأ القاضي في القضاء فنقول الاصل ان القاضي اذا أخطأ في قضائه بان ظهر ان الشهود كانوا عبيدا أو محدودين في قذف انه لا يؤخذ بالضمان لانه بالقضاء لم يعمل لنفسه بل لغيره فكان بمنزلة الرسول فلا تلحقه العهدة ثم ينظر اما ان كان المقضى به من حقوق العباد واما ان كان من حقوق الله عز وجل خالصا كالقطع في السرقة والرجم في زنا المحصن فان كان في حقوق العباد فان كان مالا وهو قائم رده على المقضى عليه لان قضاءه وقع باطلا ورد عين المقضى به ممكن فيلزمه رده لقول النبي عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده ولا نه عين مال المدعى عليه ومن وجد عين ماله فهو أحق به وان كان هالكا بالضمان على المقضى له لان القاضي عمل له فكان خطؤه عليه ليكون الخراج بالضمان ولانه اذا عمل له فكان هو الذي فعل بنفسه وان كان حقا ليس بمال كالطلاق والعتاق بطل لانه تبين ان قضاءه كان باطلا وانه أمر شرعي يحتمل الرد فيرد بخلاف الحدود والمال الهالك لانه لا يحتمل الرد بنفسه فيرد بالضمان هذا اذا كان المقضى به من حقوق العباد واما اذا كان من حق الله عز وجل خالصا فضمانه في بيت المال لانه عمل فيها العامة المسامحة لعود منفعتها اليهم وهو الزجر فكان خطؤه عليهم لما قلنا فيؤدي من بيت مالهم ولا يضمن القاضي لما قلنا ولا الجلاذ أيضا لانه عمل بامر القاضي والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل ﴿ وأما بيان ما يخرج به القاضي عن القضاء فنقول والله التوفيق كل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يخرج به القاضي عن القضاء وما يخرج به الوكيل عن الوكالة أشياء ذكرناها في كتاب الوكالة لا يختلفان الا في شيء واحد وهو ان الموكل اذا مات أو خلع بنزل الوكيل والخليفة اذا مات أو خلع لا تنزل قضائته ولا نه (ووجه) الفرق ان الوكيل يعمل بولاية الموكل وفي خالص حقه أيضا وقد بطلت أهلية الولاية فينزل الوكيل والقاضي لا يعمل بولاية الخليفة وفي حقه بل بولاية المسامحة وفي حقوقهم وانما الخليفة بمنزلة الرسول عنهم لهذا لم تلحقه العهدة كالرسول في سائر العقود والوكيل في النكاح واذا كان رسولا كان فعله بمنزلة فعل عامة المسامحة ولا يتهم بعدم موت الخليفة باقية فيبقى القاضي على ولايته وهذا بخلاف العزل فان الخليفة اذا عزل القاضي أو الوالي ينزل بعزله ولا ينزل بموته لانه لا ينزل بعزل الخليفة أيضا حقيقة بل بعزل العامة لما ذكرنا ان توليته بتولية العامة والعامة ولو له الاستبدال دلالة لتعلق مصالحهم بذلك فكانت ولايته منهم معنى في العزل أيضا فهو الفرق بين العزل والموت ولو استخلف القاضي باذن الامام ثم مات القاضي لا ينزل خليفته لانه نائب الامام في الحقيقة لا نائب القاضي ولا ينزل بموت الخليفة أيضا كما لا ينزل القاضي لما قلنا ولا يملك القاضي عزل خليفته لانه نائب الامام فلا ينزل بعزله كالوكيل انه لا يملك عزل الوكيل الثاني لان الثاني وكيل الموكل في الحقيقة لا وكيله كذا هنا الا اذا اذن له الخليفة ان يستبدل من شاء فيملك عزله ويكون ذلك أيضا عزلا من الخليفة لا من القاضي لان القاضي كالوكيل اذا قال له الموكل اعمل رأيك انه يملك التوكيل والعزل واذا عزل كان العزل في الحقيقة من الموكل كذا هذا وعلم المعزول بالعزل شرط صحة العزل كما ذكر في الوكالة وهل ينزل باخذ الرشوة في الحكم عندنا لا ينزل لكنه يستحق العزل فيعزله الامام ويعزله كذا ذكر في كتاب الحدود وقال مشايخ العراق من أصحابنا انه ينزل وقالوا بحسب الرواية عن أصحابنا رضي الله عنهم انه ينزل واستدلوا بما ذكر في السير الكبير انه يخرج من القضاء لكن رواية مشايخنا انه لا يخرج من القضاء وهذه الرواية أولى لان هذه الرواية مشبهة ورواية كتاب الحدود محكمة لانه ذكر ان الامام يعزله ويعزله فكان فيما قلنا حمل المحتمل على

الحكم فكان عملا بالروايتين جميعا فكان أولى وهذا عندنا وقال الشافعي عليه الرحمة ينزل وهو قول المعتزلة وللقب المسئلة ان القاضي اذا فسق هل ينزل أولا فعندنا لا ينزل وعند الشافعي ينزل وبه قالت المعتزلة لكن بناء على أصليين مختلفين فأصل المعتزلة ان الفسق يخرج صاحبه عن الايمان فيبطل أهلية القضاء وأصل الشافعي رحمه الله ان العدة بشرط أهلية القضاء كما هي شرط أهلية الشهادة لان أهلية القضاء تدور على أهلية الشهادة وقد زالت بالفسق فتبطل الأهلية والاصل عندنا ان الكبيرة لا تخرج صاحبه من الايمان والعدة ليست بشرط أهلية القضاء كما ليست بشرط أهلية الشهادة على ما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب القسمة

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان أنواع القسمة وفي بيان شرعية كل نوع وفي بيان معنى القسمة لغة وشرعا وفي بيان شرائط القسمة وفي بيان صفات القسمة وفي بيان حكم القسمة وفي بيان ما يوجب تقض القسمة بعد وجودها (أما) الاول فالقسمة في الاملاك المشتركة نوعان أحدهما قسمة الايمان والثاني قسمة المنافع وقسمة كل واحد من النوعين مشروعة أما قسمة الايمان فقد عرفت شرعيتها بالسنة والاجماع (أما) السنة فاروى أن النبي عليه الصلاة والسلام قسم غنائم خيبر بين الغانمين وأدنى درجات فعله عليه الصلاة والسلام الشرعية (وأما) الاجماع فان الناس استعملوا القسمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير تكثير فكانت شرعيته متواترة والمعقول يقتضيه توفيرا على كل واحد من مصلحته بكاملها

فصل ﴿ وأما بيان معنى القسمة لغة وشرعا ما في اللغة فهي عبارة عن افراز النصيب وفي الشريعة عبارة عن افراز بعض الانصبا عن بعض ومبادلة بعض ببعض لان ما من جزأين من العين المشتركة لا يتجزأ قبل القسمة الا وأحدهما ملك أحد الشرعيين والاخر ملك صاحبه غير عين فكان نصف العين مملوكا لهذا والنصف مملوكا لذلك على الشيوع فاذا قسمت بينهما نصفين والجزاء المملوك لكل واحد منهما شائعة غير معينة فتجتمع بالقسمة في نصيبه دون نصيب صاحبه فلا بد وأن يجتمع في نصيب كل واحد منهما أجزاء بعضها مملوكا له وبعضها مملوكا لصاحبه على الشيوع فلو لم تقع القسمة لمبادلة في بعض أجزاء المقسوم لم يكن المقسوم كله ملكا للمقسوم عليه بل يكون بعضه ملك صاحبه فكانت القسمة منهما بالتراضي أو بطلبهما من القاضي رضا من كل واحد منهما بزوال ملكه عن نصف نصيبه عوض وهو نصف نصيب صاحبه وهو تفسير المبادلة فكانت القسمة في حق الاجزاء المملوكا له افراز أو تميزا أو تعيينا لها في الملك وفي حق الاجزاء المملوكا لصاحبه معاوضة وهي مبادلة بعض الاجزاء المجتمعة في نصيبه ببعض الاجزاء المجتمعة في نصيب صاحبه فكانت افراز بعض الانصبا ومعاوضة البعض ضرورة وهذا هو حقيقة القسمة المعقولة في الاملاك المشتركة فكان معنى المعاوضة لازما في كل قسمة شرعية الا انه أعطى لها حكم الافراز في ذوات الامثال في بعض الاحكام لان المأخوذ من العوض مثل المتروك من العوض فجعل كأنه يأخذ عين حقه بمنزلة المقرض حتى كان لكل واحد منهما أن يأخذ نصيبه من غير رضا صاحبه فجعل افراز أحكما وهذا المعنى لا يوجد في غير ذوات الامثال فان قيل أليس انه يجبر على القسمة والمعاوضات مما لا يجبر فيها الجبر كالبيع ونحوه (فالجواب) ان المعاوضة قد يجبر فيها الجبر ألا ترى ان الغريم يجبر على قضاء الدين وقضاء الدين لا يتحقق الا بطريق المعاوضة على ما بينا في كتاب الوكالة دل ان الجبر لا يبنى المعاوضة فجاز أن يجبر على القسمة وان كانت معاوضة مع ما أن الجبر لا يجبر في المعاوضات المطلقة كالبيع ونحوه والقسمة ليست بمعاوضة مطلقة بل هي افراز من وجهه ومعاوضة من وجهه فجاز أن يجبر فيها الجبر وعلى هذا الاصل تخرج قسمة المكيلات والموزونات والعديدات المتقاربة انها لا تجوز مجازفة كمالا تجوز بيعها مجازفة لا اعتبار معنى المبادلة وذ كرفي الكتاب في كرحظة مشترك بين

رجلين ثلاثون منه رتبة عشرة منه جيدة قيمتها سواء فأراد أن يقتسمها فخذ أحدهما ثلاثين والاخر عشرة أنه لا يجوز لمن كان الرافيه لتحقيق معنى المعاوضة ولو زاد صاحب الزيادة بأوشياً آخر جاز لأن الزيادة صارت مقابلة بالشوب فال معنى الرافيه في زرع مشترك بين رجلين في أرض مملوكة لهما فأراد اقسمة الزرع دون الأرض وقد سنبل الزرع أنه لا يجوز قسمته لأن قسمته بطريق الحجازة ولا يجوز المعاوضة بطريق الحجازة في الاموال الربوية وكذا الوأوصى بصوف على ظهر غنم لرجلين أو أوصى بالبن في الضرع لهما لم تجز قسمته قبل الجز والحلب لأن الصوف والبن من الاموال الربوية فلا يجران القسمه بحازفة كما لا يجران البيع بحازفة وكذا خيار العيب يدخل في نوعي القسمه كما يدخل في البيع وخيار الرؤية والشرط يدخل في أحد النوعين دون الآخر لا لعدم معنى المبادلة بل لمعنى آخر ند كره في موضعه ولو اشترى رجلان من رجل كرحطة مائة درهم فاقسمها فلكل واحد منهما أن يبيع نصيبه مرابحة على خمسين درهما ولو اشترى داراً بمائة درهم فاقسمها لليس لواحد منهما أن يبيع نصيبه مرابحة على خمسين وانما اختلف النوعان في هذا الحكم لا اعتبار معنى الافراز في أحدهما والمبادلة في الآخر بل معنى آخر وهو أن المرابحة يبيع مثل المذكور ثمن في الاول مع زيادة شيء وانما يجوز البيع بمثل المذكور ثمن في الاول مع زيادة شيء فيما يجران الزيادة وانما لا يجوز في الزيادة فلا كما اذا اشترى كرحطة بكر حنطة لا يبيعه مرابحة على الكركذا هنا بل أولى لأن ذلك معاوضة مقصودة والمعاوضة في القسمه ليست بمقصودة وإذا كان كذلك يسقط اعتبار هذا الثمن شرعاً في هذا الحكم لأنه لا يجران الزيادة فكان له أن يبيعه مرابحة على أول ثمن يجران الزيادة وهو المحسوس بخلاف قسمه الدار لأن هناك يمكن البيع بالثمن الاول وهو ثمن القسمه وزيادة شيء بان يبيع نصفه من شريكه بالنصف الذي في يده ويربح درهم مثلاً كما اذا اشترى داراً بأربع مائة درهم فاشترى كرحطة بثوب فامكن يبيعه مرابحة على الثمن الاول في الجملة فلم يجز يبيعه مرابحة على خمسين لأنه اذا باعه مرابحة أو باعه من باعه بالنصف الذي في يده ويربح درهم لا يجوز له أن يعرف في كتاب البيوع والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما شرائط جواز القسمه فانواع بعضها يرجع الى القاسم وبعضها يرجع الى المقسوم وبعضها يرجع الى المقسوم له (أما) الذي يرجع الى القاسم فنوع هو شرط الجواز ونوع هو شرط الاستحباب أما شرائط الجواز فانواع منها العقل فلا يجوز قسمه المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن العقل من شرائط أهلية التصرفات الشرعية فاما البلوغ فليس بشرط لجواز القسمه حتى تجوز قسمه الصبي الذي يعقل القسمه باذن وليه وكذلك الاسلام والذكورة والحرية ليست بشرط لجواز القسمه فتجوز قسمه الذمي والمرأة والمكاتب والمأذون لأن هؤلاء من أهل البيع فكانوا من أهل القسمه والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الملك والولاية فلا تجوز القسمه بدونهما أما الملك فالمعنى به أن يكون القاسم مالكا فيقسم الشركاء بالتراضي وأما الولاية فنوعان ولاية قضاء وولاية قرابة الا أن شرط ولاية القضاء الطلب فيقسم القاضي وأمينه على الصغير والكبير والذكر والانثى والمسلم والذمي والحر والعبد والمأذون والمكاتب عند طلب الشركاء كلهم أو بعضهم على ما ذكره ولا يشترط ذلك في ولاية القرابة فيقسم الاب ووصيه والجد ووصيه على الصغير والمعتوه من غير طلب أحد والا صل فيه ان كل من له ولاية البيع فله ولاية القسمه ومن لا فلا وله ولاية البيع فكانت لهم ولاية القسمه وكذا القاضي له ولاية بيع مال الصغير والكبير في الجملة فكان له ولاية القسمه في الجملة (وأما) وصي الام ووصي الاخ والعلم فيقسم المنقول دون العقار لأن له ولاية بيع المنقول دون العقار وفي وصي المكاتب اذا مات عن وفاء أنه هل يقسم فيه رايان وهذا كله يقرر ما قلنا ان معنى المبادلة لازم في القسمه حيث جعل سبيله سبيل البيع في الولاية ولا يقسم وصي الميت على الموصى له لعدم ولايته عليه وكذا لا يقسم الورثة عليه لعدم ولايتهم عليه لأن الموصى له كواحد من الورثة ولا يقسم بعض الورثة على بعض لانعدام الولاية فلا يقسمون على الموصى له ولو اقسما هو غائب نقضت قسمتهم لكن هذا اذا كانت القسمه بالتراضي فان

كانت بقضاء القاضي نفذ ولا تنقض لما ند كره في موضعه ان شاء الله تعالى وأما شرائط الاستحباب فانواع (منها) أن يكون عدلاً أميناً عالماً بالقسمه لانه لو كان غير عدل خائناً أو جاهلاً بامور القسمه يخاف منه الجور في القسمه لا يجوز (ومنها) أن يكون منصوب القاضي لأن قسمه غيره لا تنفذ على الصغير والغائب ولانه أجمع لشرائط الامانة والا فضل أن يرزقه من بيت المال ليقسم للناس من غير أجر عليهم لأن ذلك أرفق بالمساكين فان لم يمكنه أن يرزقه من بيت المال يقسم لهم باجر عليهم ولكن ينبغي للقاضي أن يقدر له أجره معلومة كيلا يتحكم على الناس ولو أراد الناس أن يستأجروا قسماً آخر غير الذي نصبه القاضي لا يمنعه القاضي عن ذلك ولا يجبرهم على أن يستأجروا قسماً لانه لو فعل ذلك لعلمه لا يرضى الا باجرة كثيرة فيتضرر الناس وكذا لا يترك القسمين يشتركون في القسم لما قلنا (ومنها) المبالغة في تعديل الانصاء والتسوية بين السهام باقضى الامكان لئلا يدخل قصور في سهم وينبغي أن لا يدع حقاً بين شريكين غير مقسوم من الطريق والمسيل والشرب الا اذا لم يمكن وينبغي أن لا يضم نصيب بعض الشركاء الى بعض الا اذا رضوا بالضم لانه يحتاج الى القسمه ثانياً وينبغي أن لا يدخل في قسمه الدار ونحوها الدرام الا اذا كان لا يمكن القسمه الا كذلك لأن محل القسمه الملك المشترك ولا شركة في الدرام فلا يدخلها في القسمه الا عند الضرورة والله سبحانه وتعالى الموفق (ومنها) أن يقرع بينهم بعد الفراغ من القسمه ويشترط عليهم قبول من خرج سهمه أولاً فله هذا السهم من هذا الجانب من الدار ومن خرج سهمه بعده فله السهم الذي يليه هكذا يقرع بينهم لا لأن القرعة تتعلق بها حكم بل لتطيب النفوس ولورود السنة بها ولأن ذلك أنق للثمة فكان سنة والله سبحانه وتعالى أعلم واذا قسم بأجر فاجرة القسمه على عدد الرؤس عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما رحمه الله على قدر الانصاء (وجهه) قوله لانه أجره القسمه من مؤنات الملك فيقدر بدرة كالنفقة (وجهه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان الاجرة تنال باله العمل وعمله في حق الكل على السواء فكانت الاجرة عليهم على السواء وهذا لان عمله يميز الانصاء والتمييز عمل واحد لان تميز القليل من الكثير هو بعينه تميز الكثير من القليل والتفاوت في شيء واحد محال واذا لم يتفاوت العمل لا يتفاوت الاجرة بخلاف النفقة لانها تنال بالملك والملك يتفاوت فهو الفرق والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما الذي يرجع الى المقسوم له فانواع (منها) أن لا يلحقه ضرر في أحد نوعي القسمه دون النوع الآخر وبيان ذلك ان القسمه نوعان قسمه جبر وهي التي يتولاها القاضي وقسمه رضا وهي التي يفعلها الشركاء بالتراضي وكل واحد منهما على نوعين قسمه تفریق وقسمه جمع (أما) قسمه التفریق فنقول والله تعالى التوفيق ان الذي تهدافه القسمه لا يخلو من أحد وجهين (أما) أن يكون مما لا ضرر في تبعيضه بالشريكين أصلاً بل لهما فيه منفعة (وأما) أن يكون مما في تبعيضه مضرة فان كان مما لا مضرة في تبعيضه أصلاً بل فيه منفعة للشريكين كالمكيل والموزون والعددي المتقارب فتجوز قسمه التفریق فيها قسمه جبر كما تجوز فيها قسمه الرضا لتحقيق ما شرع له القسمه وهو تكميل منافع الملك وان كان مما في تبعيضه ضرر فلا يخلو من أحد وجهين (أما) ان يكون فيه ضرر بكل واحد منهما (وأما) أن يكون فيه ضرر بأحدهما يقع في حق الآخر فان كان في تبعيضه ضرر بكل واحد منهما فلا تجوز قسمه الجبر فيه وذلك نحو اللؤلؤة الواحدة والياقوتة والزمردة والثوب الواحد والسر والقفوس والمصحف الكريم والقباء والحبة والخيمة والحائط والحمام والبيت الصغير والحائوت الصغير والرحى والقرس والجل والبقرة والشاة لان القسمه في هذه الاشياء قسمه اضرار بالشريكين جميعاً والقاضي لا يملك الجبر على الاضرار وكذلك النهر والقناة والعين والبر لم يقلنا فان كان مع ذلك أرض قسمت الأرض وترك البئر والقناة على الشركة (فاما) اذا كانت أنهار الأرضين متفرقة أو عيوناً أو آباراً قسمت الآبار والعيون لانه لا ضرر في القسمه وكذا الباب والساحة والخشبة اذا كان في قطعها ضرر فان كانت الخشبة كبيرة يمكن تعديل القسمه فها من غير ضرر جازت وتجوز قسمه الرضا في هذه الاشياء بان يقسمها با يتقسما بتراضهما لا بما يملك كان الاضرار بأقسامهما مع ما أن ذلك لا يخلو عن نوع تقع وما لا يخبرى

فيه القسمة لا يجبر واحد منهما على بيع حصته من صاحبه عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله اذا اختصا فيه باع
القاضي وقسم الثمن بينهما والصحيح قول العامة لان الجبر على ازالة الملك غير مشروع وعلى هذا طريق بين رجلين
طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر فان كان يستقيم لكل واحد منهما طريق نافذ بعد القسمة يجبر على القسمة لان
القسمة تقع تحصيلها لما شرع له وهو تكيل منافع الملك فيجبر عليها وان كان لا يستقيم لا يجبر على القسمة لانها قسمة
اضرار بالشريكين فلا يلزم القاضي الا اذا كان لكل واحد منهما في نصيبه من الدار منفتح من وجه آخر فيقسم أيضاً لان
القسمة في هذه الصورة لا تقع اضرارا ولو اقتسما باقسمة جازت لراضيهما بالضرر وكذلك المسيل المشترك اذا
طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر وان كان بحال لو قسم يصيب كل واحد منهما بعد القسمة قدر ما يسيل مأواه أو كان
له موضع آخر يمكنه التسييل فيه يقسم وان لم يمكن لم يقسم لما ذكرنا في الطريق وعلى هذا اذا طلب أحدهما مفتاح الدار
من غير رفع الطريق وأبى الآخر الا رفع الطريق أنه ان كان لكل واحد منهما مفتاح آخر يفتح في نصيبه قسم بينهما
بغير رفع الطريق لان ما هو المطلوب من القسمة وهو تكيل منافع الملك في هذه القسمة أو فر وان لم يكن رفع بينهما
طريقا وقسم الباقي لانه اذا لم يكن بينهما مفتاح كانت القسمة بغير طريق تقويتا للمنفعة لا تكيل لهما فكانت اضرارا لهما
وهذا لا يجوز الا اذا اقتسما بنفسهما بغير طريق فيجوز لما قلنا ولو اختلفا في سعة الطريق وضيقة جعل الطريق على قدر
عرض باب الدار وطوله على ادنى ما يكفيها لان الطريق وضع للاستطراق والباب هو الموضوع مدخلا الى ادنى
ما يبقى للاستطراق فيحكم فيه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا اذا بنى رجلا في ارض رجل باذنه وطلب
أحدهما قسمة البناء وأبى الآخر وصاحب الارض غائب لم تقسم لان الارض المبني عليها بينهما شائع بالاعارة أو
بالاجارة فلو قسم البناء بينهما لكان لكل واحد منهما سبيل في بعض نصيب صاحبه وفيه ضرر فلا يجبر على القسمة
ولو اقتسما بالتراضي جازت وكذا لو هدمها وكانت الاية بينهما وعلى هذا زرع بين رجلين في ارض مملوكة لهما طلب
أحدهما قسمة الزرع دون الارض فان كان الزرع قد بلغ وسبيل لا يقسم لما ذكرنا من قبل ولو طلبا جميعا لا يقسم أيضا
لان المانع هو ارض حرمة الارض لا احتمال الارتقاء بالرضا وان كان الزرع بقلا فطلب أحدهما لا يقسم أيضا لان الارض
مملوكة لهما على الشركة فلو قسم لكان كل واحد منهما سبيل من القطع وفيه ضرر ولا يجبر على الضرر ولو اقتسما
باقسهما وشرطا القطع جازت لانهما رضيا بالضرر ولو شرط الترك لم يجز لان رغبة الارض مشتركة بينهما فكان شرط
الترك منهما في القسمة شرطا لانتفاع كل واحد منهما بملك شريكه ومثل هذا الشرط مفسد للبيع فكان مفسد للقسمة
لان فيها معنى البيع وكذلك لو لم تكن الارض مملوكة لهما وكانت في ايديهما بالاعارة أو بالاجارة والزرع بقل لا تقسم لما
ذكرنا ولو اقتسما باقسهما جازت بشرط القطع ولا تجوز بشرط الترك كالبيع على ذكرنا وكذلك طاع بين رجلين طلب
أحدهما قسمة الطلع دون النخل والارض لم يقسم لما ذكرنا في الزرع ولو اقتسما بالتراضي فان شرط القطع جاز وان شرط
الترك لم يجز لما ذكرنا في الزرع ولو تركه بعد القسمة باذن صاحبه فادرك وقطع فالفضل له طيب لانه وان حصل في ملك
مشترك لكنه حصل باذن شريكه فلا يكون خيئاً وان لم ياذن له بتصديق الفضل لم تكن الخبث فيه فكان سبيله
التصدق هذا اذا كان شيئاً في تبعية ضرر بكل واحد من الشريكين فاما اذا كان شيئاً في تبعية ضرر
بأحدهما دون الآخر كالدار المشتركة بين رجلين ولا أحدهما فيها شقص قليل فان طلب صاحب الكثير القسمة
قسمتاً جماعاً لان القسمة في حقه مفيدة لوقوعها محصلة لما شرع له من تكيل منافع الملك وفي حق صاحب القليل
تقع منعاً له من الانتفاع بنصيبه اذ لا يقدر صاحب القليل على الانتفاع بنصيبه الا بالانتفاع بنصيب صاحب الكثير
لثقل نصيبه فكانت القسمة في حقه منعاً له من الانتفاع بنصيب شريكه فجازت وان طلب صاحب القليل القسمة
فقد ذكرنا الحالك الجليل في مختصره انه يقسم وذكرنا القدرory رحمه الله انه لا يقسم (وجه) ما ذكره الحاكم انه لا ضرر
في هذه القسمة في حق صاحب الكثير بل له فيه منفعة فكان في الابعاء متعنتاً فلا يعتبر اباءه وصاحب القليل قد

رضي بالضرر حيث طلب القسمة فيجبر على القسمة كما اذا لم يكن في تبعية ضرر بأحدهما أصلاً بخلاف الفصل
الاول لان هناك تقع القسمة اضراراً بكل واحد منهما ولم يوجد الرضا بالضرر والقاضي لا يملك الجبر على الاضرار
فهو الفرق (وجه) ما ذكره القدوري رحمه الله ان صاحب القليل متعنت في طلب القسمة لكون القسمة ضرراً
محضاً في حقه فلا يعتبر طلبه وقسمة الجبر لم تشرع بدون الطلب ولو اقتسما باقسهما جازت لما ذكرنا ان صاحب
القليل قد رضي بالضرر بنفسه ولا ضرر فيه لصاحب الكثير أصلاً فجازت قسمتها وعلى هذا دار بين شريكين
قسمت بينهما فاصاب أحدهما موضع بغير طريق شرطه في القسمة فان كان له فيها أصابه مفتاح الى الطريق جازت
القسمة لانه لا مضرة له فيها اذ يمكنه الانتفاع بنصيبه بفتح طريق آخر وان لم يكن له فيها أصابه مفتاح أصلاً فان ذكر
الحقوق في القسمة فله حق الاختيار في نصيب صاحبه لان الطريق من الحقوق فصار مذكوراً بذكر الحقوق وان
لم يذكر لم يجز القسمة لانها قسمة اضرار في حق أحد الشريكين وكذلك اذا قسمت بغير مسيل شرط لا حدما ووقع
المسيل في نصيب الآخر فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الطريق ولو اقتسما على ان لا طريق له ولا مسيل جازت لانه
رضي بالضرر والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل تخرج قسمة الجمع انه لا يجبر عليها في جنسين لانها في الاجناس
المختلفة تقع اضراراً في حق أحدهما فلا يجبر عليها على ما سئلت ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا قسمة التفريق وأما
قسمة الجمع فهي ان يجمع نصيب كل واحد من الشريكين في عين على حدة وانها جائزة في جنس واحد ولا تجوز في
جنسين لانها عند اتحاد الجنس تقع وسيلة الى ما شرع له وهو تكيل منافع الملك وعند اختلاف الجنس تقع تقويتا
للمنفعة لا تكيل لهما اذ عرفت هذا فنقول لا خلاف في الامثال المتساوية وهي المكيلات والموزونات والعدييات
المقاربة من جنس واحد تقسم قسمة جمع لانه يمكن استيفاء ما شرع له القسمة فيهما من غير ضرر لانعدام التفاوت
وكذلك تبر الذهب وتبر النحاس وتبر الحديد لما قلنا وكذلك الثياب اذا كانت من جنس واحد كاهروية وكذلك
الابل والبقر والغنم لان التفات عند اتحاد الجنس والمطلوب لا يتفاحش بل يقل والتفاوت القليل ملحق بالعدم او يجبر
بالقيمة فيمكن تعديل القسمة فيه وكذلك اللآلى واليواقيت المنفردة وكذا اليواقيت المنفردة لما قلنا وكذا لا خلاف في انه
لا يقسم في جنسين من المكيل والموزون والمذروع والعدي قسمة جمع كالخطة والشعر والقطن والحديد والجوز
واللوز والثياب البردية والمروية وكذلك اللآلى واليواقيت وكذا الخيل والابل والبقر والغنم وكذا اذا كان من كل
جنس فرد كبير دون وجمل وقررة وشاة وثوب وقباء ووجهة ومقص ووسادة وبساط لان هذه الاشياء لو قسمت
على الجمع كان لا يخلو من أحد وجهين اما ان تقسم باعتبار أعيانها واما ان تقسم باعتبار قيمتها بان يضم الى بعضها دراهم
او دنانير لا يسيل الى الاول لان فيه ضرراً بأحدهما لكثرة التفاوت عند اختلاف الجنس والقاضي لا يملك الجبر على
الضرر ولا يسيل الى الثاني لان ذلك قسمة في غير محلها لان محلها الملك المشترك ولم يوجد في الدراهم ولو اقتسما باقسهما
أو تراصيا على ذلك جازت القسمة حتى لو اقتسما بين مختلفي القيمة وزاد مع الاوكس دراهم مسماة جاز وكذا في سائر
المواضع ويكون ذلك قسمة الرضا لا قسمة القضاء وكذا الاواني سواء اختلفت أصولها أو انحدرت لانها بالصناعة
أخذت حكم جنسين حتى جاز بيع الاواني الصغار واحد أبثنين وأما الرقيق فلا يقسم عند أبي حنيفة رحمه الله قسمة
جمع وعندهما يقسم (وجه) قوله ان الرقيق على اختلاف أوصافها وقيمتها جنس واحد فاحتل القسمة كسائر
الحيوانات من الابل والبقر والغنم وما فيها من التفاوت يمكن تعديله بالقيمة (وجه) قول أبي حنيفة انه لم يوجد شرط
جواز القسمة وجواز التصرف بدون شرط جواز محال وبيان ذلك على نحو ما ذكرنا اننا لو قسمنا هار قاباً باعتبار أعيانها
فقد اضرنا بأحدهما لتفاحش التفاوت بين عبد وعبد في المعاني المطلوبة بمن هذا الجنس فكان في حكم جنسين مختلفين
ومن شرط جواز هذه القسمة ان لا تتضمن ضرراً بالمقسوم عليه ولو قسمناها باعتبار القيمة لوقعت القسمة في غير محلها
لان محلها الملك المشترك ولا شركة في القيمة والحلية من شرائط حجة التصرف فصح ما ذكرنا ولو اقتسما باقسهما جاز

لتراضيهما بالضرر وكذا لو كان مع الرقيق غيره قسم كذا ذكره في كتاب القسمة لانه ان كان لا يحتمل القسمة مقصوداً
 فيجعل تبعاً لما يحتملها فيقسم طريق التبعية كالشرب والطريق انه لا يجوز بيعهما ماصوداً ثم يدخلان في البيع تبعاً
 للنهر والارض كذا هذا وذكر الجصاص ان المذكور في الاصل محمول على قسمة الرضا وأما قسمة القضاء فلا يجوز
 وان كان مع غيره لان غير المقسوم ليس تبعاً للمقسوم بل هو أصل بنفسه بخلاف الشرب والطريق وكذلك الدور عند
 أبي حنيفة لا تقسم قسمة جمع حتى لو كان بين رجلين داران تقسم كل واحدة على حدتها سواء كانتا منفصلتين أو
 متلاصقتين وعندهما ينظر القاضي في ذلك ان كان الاعديل في الجمع وان كان الاعديل في التفريق فرق وكذا
 لو كان بينهما أرضان أو كرمان فهو على الاختلاف وأما البيتان فيقسمان قسمة جمع اجماعاً متصلين كانا أو منفصلين
 وكذلك المنزلان المتصلان وأما المنفصلان في دار واحدة فعلى الخلاف وجه قولهما ان الدور كلها جنس واحد
 والتفاوت الذي بين الدارين يمكن تعديله بالقيمة فيفوض الى رأي القاضي ان رأى الاعديل في التفريق فرق
 وان رأى الاعديل في الجمع جمع (ولابي) حنيفة رحمه الله على نحو ما ذكرنا في الرقيق ان القسمة فيها باعتبار أعيانها
 ويتعذر التفاوت متفاحشاً بين دار ودار لا اختلاف الدور في أنفسها واختلافها باختلاف البناء والبقاع فكانا
 في حكم جنسين مختلفين والقسمة فيها باعتبار القيمة تقع تصرفاً في غير محله فلا يصح ولو اقتسما بانفسهما أو بالقاضي
 بتراضيهما جاز لهما والله سبحانه وتعالى أعلم وأما دار وضعية أو دار وحائوت فلا تجمع بالاجماع بل يقسم كل
 واحد على حدة لا اختلاف الجنس ومنها الطلب في أحد نوعي القسمة وهو قسمة الجبر حتى انه لو لم يوجد الطلب
 من أحد من الشركاء أصلاً لم تجز القسمة لان القسمة من القاضي تصرف في ملك الغير والتصرف في ملك الغير من
 غير إذنه محظور في الاصل الا انه عند طلب البعض يرتفع الخطر لانه اذا طلب علم انه في استيفاء هذه الشركة
 ضرر أذ لو كان الطلب لتكميل المنفعة لطلب صاحبه وكان عليه ان يمتنع من الاضرار ديانة فاذا ابى القسمة علم انه لا يمتنع
 في دفع القاضي ضرره بالقسمة فكانت القسمة في هذه الصورة من باب دفع الضرر والقاضي نصب له ونظيره الشفعة
 فان الشفيع يملك الدار على المشتري بالشفعة من غير رضا دفعا لضرره لانه لما طلب الشفعة علم انه يتضرر بجواره
 فالشرع دفع ضرره عنه بأبواب حق التملك بالشفعة جبراً عليه كذا هذا (ومنها) الرضا في أحد نوعي
 القسمة وهو رضا الشركاء فيما يتسمونه بانفسهم اذا كانوا من أهل الرضا أو رضامن يقوم مقامهم اذا لم يكونوا
 من أهل الرضا فان لم يوجد لا يصح حتى لو كان في الورثة صغير لا وصي له أو كبير غائب فاقسموا بالقسمة
 باطلاً لما ذكرنا ان القسمة فيها معنى البيع وقسمة الرضا أشبه بالبيع ثم لا يملك البيع الا بالتراضي فكذا القسمة
 الا اذا لم يكونوا من أهل الرضا كالصبيان والمجانين فيقسم الولي أو الوصي اذا كان في القسمة منفعة لهم لانهم يملكان
 البيع فيملكان القسمة وكذا اذا كان فيهم صغير وله ولي أو وصي يتقسمون برضا الولي أو الوصي فان لم يكن نصب
 القاضي عن الصغير وصياً واقسموا برضاه فان أي رافعوا الى القاضي حتى يقسم بينهم ومنها حضرة الشركاء أو من
 يقوم مقامهم في نوعي القسمة حتى لو كان فيهم كبير غائب لا تجوز القسمة أصلاً ولا يقسم القاضي أيضاً اذا لم يكن عنه
 خصم حاضر ولكنه لو قسم لا ينتقص قسمته لانه صادف محل الاجتهاد فلا ينتقض ومنها البيعة في قسمة القضاء في
 الاقرار بمرات الاقرار عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ليست بشرط ويقسم باقرارهم فتقول جملة الكلام
 في بيان هذين الشرطين ان جماعة اذا جاؤا الى القاضي وهم عقلاء بالقول أجمعاء في أيديهم مال فاقروا انه ملكهم
 وطلبوا القسمة من القاضي فهذا لا يخلو في الاصل من أحد وجهين (اما) ان يقر بالملك مطلقاً عن ذكر سبب
 واما ان يقر بالملك بسبب ادعوا انتقال الملك به من أحد وكل وجه على وجهين (اما) ان يكون المال الذي
 في أيديهم منقولاً واما ان يكون عقاراً فان أقر بالملك مطلقاً عن سبب الانتقال قسم باقرارهم ويذكر في الاشهاد
 في كتاب الصك اني قسمت باقرارهم ولم أفرض فيه على أحد ولا يطلب منهم البيعة على أصل الملك منقولاً

كان المال أو عقاراً اذا لم يكن فيهم كبير غائب لانه وجد دليل الملك وهو اليد والاقرار من غير منازع ولا دعوى
 انتقال الملك من أحد اليه فان كان فيهم كبير غائب لم يقسم لما ذكرنا ان حضرة الشركاء أو من يقوم مقامهم شرط
 ولم يوجد لان الخصوم في هذا الموضع لا يصلحون خصماً عن الغائب وان أقر بالملك بسبب الميراث بأن قالوا هو
 بيننا ميراث عن فلان فان كان المال منقولاً قسم بينهم باقرارهم بالاجماع ولا تطلب منهم البيعة وان كان فيهم كبير
 غائب بعد ان كان الحاضران اثنين كبيرين أو أحدهما صغير قد نصب عنه وصي وان كان المال عقاراً فلا يقسم
 عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يقيموا البيعة على موت فلان وعلى عدد الورثة وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله
 يقسم بينهم باقرارهم ويشهد على ذلك في الصك (وجه) قولهما أن محل قسمة الملك المشترك وقد وجد لوجود دليل
 الملك وهو اليد والاقرار بالارث من غير منازع فصادت القسمة محلها فيقسم ويكتب انه قسم باقرارهم كما في المنقول
 ولان البيعة انما تقام على منكر والكل مترون فعلى من تقام البيعة (وجه) قول أبي حنيفة ان هذه قسمة صادفت
 حق الميت بالابطال فلا تصح الا البيعة كدعوى الاستحقاق على الميت وبيان ذلك ان الدار قبل القسمة مبيعة
 على حكم ملك الميت بدليل ان الزوائد الحادثة قبل القسمة تحدث على ملكه حتى لو كانت التركة شجرة فثمرت كان
 الثمر له حتى تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه فكانت القسمة تصرفاً على ملكه بالابطال فلا يجوز الا البيعة بخلاف
 المنقول لان القسمة ليس قطعاً لحق الميت بل هي حفظ حق الميت لان المنقول محتاج الى الحفظ والقسمة نوع حفظ
 له وأما العقار فستغن عن الحفظ فبقيت قسمته قطعاً لحقه فلا يملك الا البيعة وأما قولهما لا منكر ههنا فعلى من تقام البيعة
 (قلنا) تقام على بعض الورثة من البعض وان كانوا مترين وذلك جائز كالأب أو الوصي اذا أقر اعلى الصغير لا يصح
 اقراره الا بالبيعة ولا منكر ههنا كذا هذا هذا اذا أقر وبالملك بسبب الارث فان أقر وابه بسبب الشراء من فلان
 الغائب فان كان المال منقولاً قسم بينهم باقرارهم بخلاف وان كان عقاراً ذكر في ظاهر الرواية انه يقسم باقرارهم
 ولا تطلب منهم البيعة على الشراء من فلان وفرق بين الشراء وبين الميراث وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه
 لا يقسم الا بالبيعة كالميراث (وجه) هذه الرواية انهم لما أقروا انهم ملكوه بالشراء من فلان فقد أقروا بالملك له
 وادعوا الانتقال اليهم من جهته باقرارهم مسلم ودعواهم ممنوعة ومحتاجة الى الدليل وهو البيعة (وجه) ظاهر الرواية
 وهو الفرق بين الشراء وبين الميراث ان امتناع القسمة في الميراث بنفس الاقرار لا يتضمن من ابطال حق الميت
 وذلك منعدم في باب البيع اذ لا حق باق للبائع في المبيع بعد البيع والتسليم فصادت محلها فصحت هذا اذا لم يكن
 في الورثة كبير غائب أو صغير حاضر فان كان فاقروا بالميراث فلا يشكل عند أبي حنيفة رضي الله عنه انه لا يقسم
 باقرارهم لانه لا يقسم بين الكبار الحضور فكيف يقسم ههنا وأما عندهما فينظر ان كانت الدار في يد الكبار الحضور
 يقسم بينهم لما بينا وبضع حصص الغائب على يد عدل يحفظه لان بعض الورثة خصم من البعض وينصب عن الصغير
 وصياً وان كانت الدار في يد الغائب الكبير أو في يد الحاضر الصغير أو في أيديهما منها شيء لا يقسم حتى تقوم البيعة على
 الميراث وعدد الورثة بالاجماع لانه اذا كان في يده من الدار شيء فالحاجة الى استحقاق ذلك من يده فلا يصح الا
 بيعة هذا اذا لم تقم البيعة على ميراث العقار فاما اذا قامت البيعة عليه وطلبوا القسمة فانه ينظر ان كان الحاضر اثنين
 فصاعد أو الغائب واحداً أو أكثر وفيهم صغير حاضر فانه يقسم ويعزل نصيب كل كبير وصغير فيوكل وكيله يحفظه
 بخلاف الملك المطلق اذا حضر شر بكان وشريك غائب أنه لا يقسم (ووجه) الفرق ما ذكرنا أن قسمة العقار تصرف
 على الميت وقضاء عليه بقطع حقه عن التركة وكل واحد من الورثة قائم مقام الميت فياله وعليه ولهذا يرد كل واحد منهم
 بالعيب ويرد عليه فاذا كان الحاضران اثنين فصاعد أمكن ان يجعل أحدهما خصماً عن الميت في القضاء عليه والآخر مقضياً
 له فتصح القسمة وان كان الحاضر واحد أو الباقون غيباً لم يقسم لانه لا يمكن أن يجعل هو خصماً عن الميت حتى تسع
 البيعة عليه لاستحالة كون الشخص الواحد في زمان واحد جهة واحدة مقضياً له وعليه وان كان مع الحاضر وارث

صغير نصب القاضي عنه وصيا وقسم لان القسمة ههنا ممكنة لوجود متقاسمين حاضرين واذا قسم المتقول بين الورثة باقرارهم أو العقار بالينة عند أبي حنيفة رحمه الله وفيهم كبير غائب فعزل نصيبه ووضع على يدي عدل ثم حضر الغائب فان أقر كما أقر وأولئك فقد مضى الامر وان أنكر ترد القسمة في المتقول بالاجماع وكذلك في العقار عند أبي يوسف ومحمد وعند أبي حنيفة عليه الرحمة في العقار لا ترد القسمة لان القسمة المبينة على البينة قد تقدمت على الغائب فلا يعتبر إنكاره ولو كانت الدار ميراثا وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة غائب فطلب الموصي له بالثلث القسمة بعدما أقام البينة على الميراث والثلث قسم لان الموصي له بمنزلة واحدة من الورثة فاذا كان معه وارث حاضر فكانه حاضر اثنان من الورثة ولو كان كذلك قسم وان كان الباقيون غيبا كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها ان يكون المقسوم عليه مال كالمقسوم وقت القسمة وهو ان يكون له فيه ملك فان لم يكن لم تجز القسمة لما سنده ان شاء الله تعالى

فصل وأما الذي يرجع الى المقسوم فواحد وهو ان يكون المقسوم مملوكا للمقسوم له وقت القسمة فان لم يكن لا يجوز القسمة لان القسمة افراز بعض الانصبا ومبادلة البعض وكل ذلك لا يصح الا في المملوك وعلى هذا اذا استحققت العين المقسومة تبطل القسمة في الظاهر وفي الحقيقة تبين انهما لم تصح ولو استحق شي منها تبطل في القدر المستحق ثم قد تستأنف القسمة وقد لا تستأنف ويثبت الخيار وقد لا يثبت وبيان هذه الجملة انه اذا ورد الاستحقاق على المقسوم لا يخلو الامر فيه من أحد وجهين امان ورد على كله واما ان ورد على جزء فان ورد على كل المقسوم تبطل القسمة وفي الحقيقة لم تصح من الاصل لانعدام شرط الصحة وهو الملك المشترك فتستأنف القسمة وان ورد على جزء من المقسوم لا يخلو من أحد وجهين أيضا امان ورد على جزء شائع منه واما ان ورد على جزء معين من أحد النصيبين فان ورد على جزء شائع لا يخلو من أحد وجهين أيضا امان ورد على جزء شائع من النصيبين جميعا واما ان ورد على جزء شائع من أحد النصيبين دون الآخر فان ورد على جزء شائع من النصيبين جميعا كالدار المشتركة بين رجلين نصيبين اقتسماها فاخذ أحدهما ثلثا من مقدمها وأخذ الآخر ثلثين من مؤخرها وقيمتها مساوية ان كانت قيمة كل واحد منهما مائة درهم مثلا فاستحق نصف الدار فاستأنف القسمة بالاجماع لانه بالاستحقاق تبين ان نصف الدار شائع لملك المستحق فتبين ان القسمة لم تصح في النصف الشائع وذلك غير معلوم فبطلت القسمة أصلا وان استحق نصف نصيب صاحب المقدم شائعاً تستأنف القسمة أيضاً عند أبي يوسف رحمه الله لانه ظهر ان المستحق شريكهما في الدار فظهر ان قسمتهما لم تصح ودونه فتستأنف القسمة كما اذا ورد الاستحقاق على نصف الدار شائعاً وعند أبي حنيفة ومحمد عليهم الرحمة له الخيار ان شاء أمسك ما في يده ورجع بباقي حصته وهو مثل ما استحق في نصيب الآخر وان شاء فسخ القسمة لان بالاستحقاق ظهر ان القسمة لم تصح في القدر المستحق لا فيما وراءه لان المانع من الصحة انعدام الملك وذلك في القدر المستحق لا في ما وراءه وليس من ضرورة انعدام الصحة في القدر المستحق انعدامها في الباقي لان معنى القسمة وهو الافراز والمبادلة لم ينعدم باستحقاق هذا القدر في الباقي فلا تبطل القسمة في الباقي بخلاف ما اذا استحق نصف الدار شائعاً لان هناك وان ورد الاستحقاق على النصف فوجب بطلان القسمة فيه مقصوداً لكن من ضرورته بطلان القسمة في الباقي لانعدام معنى القسمة في الباقي أصلاً وههنا لم ينعدم فلا تبطل لكن يثبت الخيار ان شاء رجع بباقي حصته في نصيب شريكه وذلك مثل نصف المستحق لان القدر المستحق من النصيبين جميعا فيرجع عليه بذلك وهو يرجع نصيبه ان شاء وان شاء فسخ القسمة لا خلاف معناها ولدخول عيب الشركة اذا الشركة في الاعيان المجتمعة عيب والعيب يثبت الخيار وذكر الطحاوي رحمه الله الخلاف في المسئلة بين أبي حنيفة وصاحبيه ولو كان صاحب المقدم باع نصف ما في يده واستحق النصف الباقي فانه يرجع على صاحبه ربع ما في يده عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يفرم نصف قيمة ما باع لشريكه ويضمه الى ما في يده شريكه ويقتسمان نصيبين (وجهه) قول أبي يوسف ما بينا ان بالاستحقاق ظهر ان القسمة لم تصح أصلاً

وان البيع كان فاسداً فيضمن نصف قيمة ما باع شريكه ثم يقتسمان الباقي نصيبين (وجهه) قولهما ما ذكرنا في المسئلة المقدمة الا ان ههنا لا يثبت خيار الفسخ لما منع وهو البيع فيرجع على صاحبه ربع ما في يده ولو استحق نصف معين من أحد النصيبين لا تبطل القسمة بالاجماع لما ذكرنا في المسائل المتقدمة بل أولى لان الاستحقاق ههنا ورد على جزء معين فلا يظهر ان المستحق كان شريكاً لهما فلا تبطل القسمة لكن يثبت الخيار والمستحق عليه ان شاء نقض القسمة لان الاستحقاق أوجب انتفاض المعقود عليه والانتفاض في الاعيان المجتمعة عيب فيثبت الخيار وان شاء رجع على صاحبه ربع ما في يده لما بينا ان القدر المستحق من النصيبين جميعا ولو استحق كل ما في يده لرجع عليه بالنصف فاذا استحق النصف يرجع بالربع والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا ما شاة بين رجلين اقتسماها فاخذ أحدهما أربعين تساوي خمسين درهم وأخذ الآخر ستين تساوي خمسين درهم فاستحققت شاة من الأربعين تساوي عشرة دراهم لم تبطل القسمة بالاجماع لانه تبين ان القسمة صادفت المملوك فيما وراء القدر المستحق والمستحق معين فلا تظهر الشركة هنا أصلاً فلا تبطل القسمة ولكن يرجع على شريكه بحقه وهو خمسة دراهم لان المستحق من النصيبين جميعا عشرة دراهم والله سبحانه وتعالى أعلم كرحنطة بين رجلين نصفان عشرة منه طعام جيد وثلاثون رديء فاقسماها فاخذ أحدهما عشرة أقفزة جيدة وثوباً وأخذ الآخر ثلاثين رديئاً حتى جازت القسمة فاستحق من الثلاثين عشرة أقفزة يرجع على صاحبه بنصف الثوب استحقاها والقياس ما ذكره في الزوائد انه يرجع عليه ثلث الثوب وثلث الطعام الجيد ووجهه ان الاستحقاق ورد على عشرة شائعة في الثلاثين فكان المستحق في الحقيقة من كل عشرة ثلثاً وذلك يوجب الرجوع بثلث الطعام الجيد وجه الاستحقاق ان طريق جواز هذه القسمة ان تكون العشرة بمائة العشرة والعشرون بمائة الثوب فاذا استحق منه عشرة وانه بمائة نصف الثوب فيرجع عليه بنصف الثوب وقوله للمستحق عشرة شائعة في الثلاثين لا العشرة المعينة وهي التي من حصصة الثوب فنعم هذا هو الحقيقة الا اننا لو عملنا بهذا الحقيقة لا حجتنا الى نقض القسمة واعادتها ولو صرفنا الاستحقاق الى عشرة هي من حصصة الثوب لم نخرج الى ذلك وتصرف العاقل يجب صيافته عن النقض والابطال ما أمكن وذلك فيما قلناه وعلى هذا أرض بين رجلين نصيبين قسمت ثم استحق أحد النصيبين وقد بنى صاحبه فيه بناء أو غرس غرساً فنقض البناء وقيل الغرس لم يرجع المستحق عليه على صاحبه بشي من قيمة البناء والغرس والاصل فيه ان كل قسمة وقعت باجبار القاضي أو باختيار الشرع يكتفي على الوجه الذي يجبرهما القاضي لوترافعا اليه ثم استحق أحد النصيبين وقد بنى صاحبه فيه بناء أو غرس غرساً فنقض وقيل لا يرجع بشي من ذلك على صاحبه لان صاحبه مجبور على القسمة من جهة القاضي فيكون مضافاً الى القاضي أما اذا وقعت القسمة باجبار القاضي فلا شك فيه وكذا اذا اقتسما بانفسهما لان ذلك قسمة جبر من حيث المعنى لدخولها تحت جبر القاضي عند المرافعة اليه واذا كان مجبوراً عليه فلم يوجد منه ضمان السلامة فلا يؤخذ بضمان الاستحقاق اذ هو ضمان السلامة ونظير هذا الشفع اذا أخذ العاقر من المشتري بالشفعة وبنى فيه أو غرس ثم استحق وقيل البناء لا يرجع بقيمة البناء على المشتري لانه مملوكه باختياره بل أخذ منه جبراً وكذلك قال محمد في الجارية المأسورة اذا اشتراها رجل من أهل الحرب ثم أخذها المالك القديم فاستولدها ثم استحقها رجل لا يرجع بقيمة الولد على الذي أخذها من يده لانه لم يأخذها منه باختياره بل كرها وجبراً وكذلك الاب اذا وطئ جارية ابنته فأعلقها ثم استحقها رجل لا يرجع بقيمة الولد على الابن لانه مملوكه من غير اختيار الابن وقال أبو يوسف اذا غصب جارية فأبقت من يده فأدى ضمانها ثم عادت الجارية فاستولدها الغاصب ثم استحققت له أن يرجع بقيمة الولد على المولى لانه كان مختاراً في أخذ القيمة من الغاصب فكان ضماناً للسلامة فيرجع عليه بحكم الضمان وعلى هذا داران أو أرضان بين رجلين اقتسماها فاخذ كل واحد منهما احدهما وبنى فيها ثم استحق رجوع بنصف قيمة البناء عند أبي حنيفة لان القاضي لا يجبر على قسمة الجمع في الدور والعقارات عنده فاذا اقتسما بانفسهما كانت القسمة منهما مبادلة

فأشبهت البيع فكان كل واحد منهما ضامنا سلامة النصف لصاحبه فاذا لم يسلم رجع عليه بحكم الضمان كافي البيع وأما
عندهما فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يرجع لان القاضي يجبر على هذه القسمة عندهما فاشبه استحقاق
النصف من دار واحدة وقال بعضهم يرجع وعليه اعتماد القدوري عليه الرحمة وهو الصحيح لان القاضي انما يجبر
على قسمة الجمع هنا عندهما اذ ارأى الجمع أعديل ولا يعرف ذلك من رأى القاضي اذ افعلا بأقسامهما ولو كانتا
جاريتين فأخذ كل واحد منهما جارية فاستولدها ثم استجعت رجع على شريكه بالنصف عند أبي حنيفة لان
القاضي لا يجبر على قسمة الرقيق عنده فاذا اقسما بتراضيهما أشبه البيع على ما ذكرنا وأما عندهما فينبغي أن لا يرجع
كذا ذكره القدوري عليه الرحمة ووفق بين الرقيق وبين الدور وبينهما فرق لان القاضي هناك لا يجبر على الجمع عينا
ولكنه يراعى الاعديل في ذلك من التفريق والجمع وهما يجبر على الجمع لتعذر التفريق فلم يوجد ضمان السلامة من
صاحبه فلا يرجع عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل اذا اقسما قوم دار أو فيها كنيف شارع على
الطريق أو ظله فان كان على طريق العامة لا يحسب ذرع الكنيف والظل من ذرع الدار لان رقبه الارض ليست
بعمولة لا حد بل هي حق العامة وان كان على طريق غير نافذ يحسب ذلك من ذرع الدار لان له في السكة مسلكا
فأشبه علو البيت والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما صفات القسمة فانواع منها أن تكون عادلة غير جائرة وهي أن تقع تعديل لا لنصيباء من غير زيادة
على القدر المستحق من النصيب ولا نقصان عنه لان القسمة افرز بعض الانصبا ومبادلة البعض ومبني المبادلات
على المراضاة فاذا وقعت جائرة لم يوجد التراضي ولا افرز نصيبه بكاله لبقاء الشراكة في البعض فلم تجز وتعاد وعلى هذا
اذا ظهر الغلط في القسمة المبادلة بالينة أو بالاقرار نستأنف لانه لم يظهر أنه لم يستوف حقه فظهر أن معنى القسمة لم يتحقق
بكاله ولو ادعى أحد الشريكين الغلط في القسمة فهذا لا يخلو من أحد وجهين اما ان كان المدعي أقر باستيفاء حقه واما
ان كان لم يقر بذلك فان كان قد أقر باستيفاء حقه لا يسمع منه دعوى الغلط لكونه مناقضا في دعواه لان الاقرار
باستيفاء الحق اقرار بوصول حقه اليه بكاله ودعوى الغلط اخبار أنه لم يصل اليه حقه بكاله فيتناقض وان كان لم يقر
باستيفاء حقه لا تعاد القسمة بمجرد الدعوى لان القسمة قد تحقت من حيث الظاهر فلا يجوز نقضها الا بحجة فان أقام
الينة أعيدت القسمة لما قلنا وان لم تقم له بينة وانكر شريكه فأراد استحقاقه حلقه على ما ادعى من الغلط لانه يدعي
عليه حقا هو جائز الوجود والعدم وهو ينكر فيحلف وبيان ذلك دار بين رجلين اقسما واستوفى كل واحد منهما حقه
ثم ادعى أحدهما غلطا في القسمة لا تعاد القسمة ولكن يسأل الينة على الغلط فان أقام الينة والا فيحلف شريكه
ان شاء لما قلنا فان حلف أحد الشريكين ونكل الآخر فان كان الشركاء ثلاثة يجمع بين نصيب المدعي وبين نصيب
النا كل فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان نكوله دليل كون المدعي صادقا في دعواه في حقه فكان حجة في حقه لافي
حق الشريك الخالف فلم تصح القسمة في حقهما فتعاد في قدر نصيبهما وكذلك لو ادعى الغلط بعد القسمة والتبض
في المكيلات والموزونات والمذروعات ولو كان بين رجلين داران اقسما فآخذ كل واحد منهما دارا ثم ادعى
أحدهما الغلط في القسمة وأقام الينة على ذلك فالقسمة باطلة عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما لا يبطل ولكن
يقضى للمدعي بذلك الذرع من الدار الاخرى وينو هذه المسئلة على بيع ذراع من داره لا يجوز عنده وعندهما
جائز ووجه البناء ان قسمة الجمع في الدور بالتراضي جائزة بلا خلاف ومعنى المبادلة وان كان لازما في نوعي القسمة
لكن هذا النوع بالمبادلات أشبه واذا تحققت المبادلة صح البناء والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اقسما دارا بينهما فأخذ
كل واحد منهما طائفة ثم ادعى أحدهما بيتا في يد صاحبه أنه وقع في قسمته وأقام بينة سمعت بينته وان أقام جميعا
الينة أخذت بينة المدعي لانه خارج وان كان قبل الاشهاد والقبض تحالفا ورادا وكذا لو اختلفا في الحدود فدعى
كل واحد منهما حدا في يد صاحبه أنه أصابه وأقام الينة قضى لكل واحد منهما بالحد الذي في يد صاحبه لان كل

واحد منهما عما في يد صاحبه خارج وان قامت لاحدهما بينة قضى بينته وان لم تقم لهما بينة تحالفا وهل ينسخ العقد
بنفس التحالف أم يحتاج فيه الى فسخ القاضي اختلف المشايخ فيه على ما عرف في البيوع ولو اقسما رجلان افرجة
فأخذ أحدهما افرحين والآخر اربعة ثم ادعى صاحب افرحين أن أحد الافرجة الاربعة أصابه في قسمته
وأقام الينة قضى له بما قلنا وكذلك هذا في أبواب اقسماها فأخذ كل واحد منهما ثم ادعى أحدهما أن أحد
الاثواب الذي في يد صاحبه أصابه في قسمته وأقام الينة قضى له به ولو ادعى كل واحد منهما على صاحبه ثوبا بما في
يده أنه أصابه في قسمته وأقام الينة قضى لكل واحد منهما بما في يده لان كل واحد منهما عما في يد صاحبه
خارج ولو اقسما مائة شاة فأصاب أحدهما خمسة وخمسين وأصاب الآخر خمسة وأربعين ثم ادعى صاحب
الاو كس الغلط في القسمة أو الخطأ في التقويم لم تقبل منه الا بينة ولو قال أخطأ في العدد وأصاب كل واحد منا
خمسين وهذه الخمسة في قسمته وانكر الآخر تحالفا وان أقام كل واحد منهما الينة ردت القسمة ولو قال أحدهما
لصاحبه أخذت أنت احدى وخمسين غلطا وأخذت أنا تسعة وأربعين وقال الآخر ما أخذت الا خمسين فالقول
قوله مع يمينه لانه منكر لا ستيفاء الزيادة على حقه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل تخرج قسمة عرصه
الدار بالذرع أنه يحسب في القسمة كل ذراعين من العلو بذراع من السفلى عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يحسب
ذراع من السفلى بذراع من العلو وعند محمد يحسب على القيمة دون الذرع زعم كل واحد منهما ان التعديل فيما يقوله
والخلاف في هذه المسئلة بين أبي حنيفة وبين أبي يوسف مبني على الخلاف في مسألة أخرى وهي أن صاحب العلو
ليس له أن يبني على العلو من غير رضا صاحب السفلى وان لم يضر بصاحب السفلى من حيث الظاهر عند أبي حنيفة
وعند أبي يوسف له أن يبني ان لم يضر البناء به ووجه البناء أن صاحب العلو اذا ملك البناء على علوه عند أبي حنيفة
رحمه الله كان للعلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى فحسب للسفل منفعتان منفعة السكنى ومنفعة البناء عليه وكذا
السفل كما يصلح للسكنى يصلح لجعل الدواب فيه فاما العلو فلا يصلح الا للسكنى خاصة فكان للسفل منفعتان وللعلو
منفعة واحدة فكانت القسمة عنده على الثلث والثلثين وعند أبي يوسف لما ملك صاحب العلو ان يبني على علوه كانت
له منفعتان أيضا فاستوى العلو والسفل في المنفعة فوجب التعديل بالسوية بينهما في الذرع وأما محمد فاعتبر القيمة
لان أحوال البلاد وأهلها في ذلك مختلفة فمنهم من يختار السفلى على العلو ومنهم يختار العلو على السفلى فكان التعديل
في اعتبار القيمة والعمل في المسئلة على قول محمد رحمه الله وهو اختيار الطحاوي رحمه الله ويحتمل أن أبا حنيفة انما فضل
السفل على العلو بناء على عادة أهل الكوفة من اختيارهم السفلى على العلو وأبو يوسف انما سوى بينهما على عادة أهل
بغداد لاستواء العلو والسفل عندهم فأخرج كل واحد منهما الفتوى على عادة أهل زمانه ومحمد بن القنوي على المعلوم
من اختلاف العادات باختلاف البلدان فكان الخلاف بينهما من حيث الصورة لا من حيث المعنى والله سبحانه
وتعالى أعلم وبيان ذلك في سفلى بين رجلين وعلو من بيت آخر بينهما أراد اقسما يتقسم البناء على القيمة بلا
خلاف وأما العرصه فتقسم بالذرع عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد بالقيمة ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف
فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع فعند أبي حنيفة ذراع بذراعين على الثلث والثلثين وعند أبي يوسف ذراع بذراع
ولو كان بينهما بيت تام علو وسفل وعلو من بيت آخر فعند أبي حنيفة يحسب في القسمة كل ذراع من العلو والسفل
بثلاثة أذرع من العلوار باعائه لانه كرا من الاصل فكانت القسمة ارباعا وعند أبي يوسف ذراع من السفلى والعلو
بذراعين من العلولا ستواء السفلى والعلو عنده فكانت القسمة اثلاثا ولو كان بينهما بيت تام سفلى وعلو وسفل آخر
فعند أبي حنيفة يحسب في القسمة كل ذراع من السفلى والعلو بذراع ونصف من السفلى وذراع من سفلى البيت
بذراع من السفلى الآخر وذراع من علوه بنصف ذراع من السفلى الآخر وعند أبي يوسف ذراع من التام بذراعين
من السفلى والله تعالى أعلم وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا اقسما دارا وفضلا بعضها على بعض بالدرهم أو الدينار

لفضل قيمة البناء والموضع أن القسمة جائزة لأنها وقعت عادلة من حيث المعنى لأن الدار قد يفضل بعضها على بعض بالبناء والموضع فكان ذلك تفضيلاً من حيث الصورة تعدى إلى من حيث المعنى ولوم يسمي قيمة فضل البناء وقت القسمة جازت القسمة استحساناً وتجب قيمة فضل البناء وان لم يسميها في القسمة والقياس أن لا تجوز القسمة لأن هذه قسمة بعض الدار دون بعض لأن العرصه مع البناء بمنزلة شيء واحد وقسمة البناء بالقيمة فإذا وجدت القسمة مجعولة فوقت القسمة للعرصة دون البناء بقيت وإنما غير جائزة وجه الاستحسان أن قسمة العرصه قد سحت بوقوعها في محلها وهو الملك ولا حجة لها إلا بقسمة البناء وذلك بالقيمة فصحت على صاحب الفضل قيمة فضل البناء وان لم يسم ضرورة صحة القسمة والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الأصل تخرج أيضاً قسمة الجمع في الاجناس المختلفة انها غير جائزة جبراً بالاجماع لتعذر تعديل الانصاء إلا بالقيمة وانما ليست محل القسمة على ما مر ولا يجوز في الرقيق والدور عند أبي حنيفة رحمه الله لأنها في حكم الاجناس المختلفة ولا تقع القسمة فيها عادلة أو جائزة ولا تقسم الا ولاد في بطون الغنم لتعذر التعديل وعلى هذا يخرج رد المقسوم بالعيب في نوعي القسمة لأنه اذا ظهر به عيب فقد ظهر انها وقعت جائزة لا عادلة فكان له حق الرد بالعيب كما في البيع ولو امتنع الرد بالعيب لوجود المانع منه يرجع بالنقصان كما في البيع الا أن في البيع يرجع تمام النقصان وفي القسمة يرجع بالنصف لأن النقصان في القسمة يرجع بالنصيبين جميعاً فيرجع بنصف النقصان من نصيب شريكه وأما الرد بخيار الرؤية والشرط فيثبت في قسمة الرضا لان القسمة فيها معنى المبادلة وهذا النوع أشبه بالمبادلات لوجود المراضاة من الجانبين فيثبت فيه خيار الرؤية كما في البيع ولا يثبت في قسمة القضاء لا لخلوها عن المبادلة بل لعدم الفائدة لأنه لو ردها بخيار الرؤية والشرط لا جبره القاضي ثانياً فلا يفيد والله سبحانه وتعالى أعلم ولا تجب الشفعة في القسمة لأن حق الشفعة ينبع المبادلة المحضة لثبوتها على مخالفة القياس والقسمة مبادلة من وجه فلا تحتل الشفعة لأنها لو وجبت لا تخلو ما أن تجب للشريك أو للجار لا سبيل الى الاول لأن الشفعة تجب لغير البائع والمشتري ولا سبيل الى الثاني لأن الشريك أولى من الجار والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها الوجوب عند الطلب حتى يجبر على القسمة فيما ينتفع كل واحد من الشريكين بقسمته وكذا فيما ينتفع بها أحدهما ويستتضر الآخر عند طلب المنتفع بالاجماع وعند طلب المستضر اختلاف روايتي الحاكم والقندوري رحمهما الله وقد ذكرناه والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها لزوم بعد تمامها في النوعين جميعاً حتى لا يحتل الرجوع عنها اذا تمت وأما قبل تمام فكذلك في أحد نوعي القسمة وهو قسمة القضاء دون النوع الآخر وهو قسمة الشركاء بيان ذلك أن الدار اذا كانت مشتركة بين قوم قسمها القاضي أو الشركاء بالتراضي فخرجت السهام كلها بالقرعة لا يجوز لهم الرجوع وكذا اذا خرج الكل الاسهم واحداً لأن ذلك خروج السهام كلها الكون ذلك السهم متعيناً بمن بقى من الشركاء وان خرج بعض السهام دون البعض فكذلك في قسمة القضاء لأنه لو رجع أحدهم لا جبره القاضي على القسمة ثانياً فلا يفيد رجوعه وأما في قسمة التراضي فيجوز الرجوع لأن قسمة التراضي لا تتم الا بعد خروج السهام كلها وكل عاقد سبيل من الرجوع عن العقد قبل تمامه كما في البيع ونحوه والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان حكم القسمة فنقول والله التوفيق حكم القسمة ثبوت اختصاص بالمقسوم عيناً نصراً فيه فيملك المقسوم له في المقسوم جميع التصرفات المختصة بالملك حتى لو وقع في نصيب أحد الشريكين ساحة لا بناء فيها ووقع البناء في نصيب الآخر فلصاحب الساحة ان يبنى في ساحته وله ان يرفع بناءه وليس لصاحب البناء ان يمنعه وان كان يفسد عليه الريح والشمس لا نه يتصرف في ملك نفسه فلا يمنع عنه وكذا له ان يبنى في ساحته مخرجا أو تنوراً أو حماماً أو رحي لاقلنا وكذا له ان يقعد في بناءه حداداً أو قصاراً وان كان يتأذى به جاره لاقلنا وله ان يفتح باباً أو كوة لما ذكرنا ألا ترى ان له ان يرفع الجدار أصلاً لفتح الباب والكوة أولى وله ان يحفر في ملكه بئراً أو بالوعة أو كرباساً وان كان يسي بذلك حائط جاره ولو طلب جاره نحو بل ذلك لم يجبر على التحويل ولو سقط الحائط من ذلك

لا يضمن لانه لا صنع منه في ملك الغير والا صل ان لا يمنع الانسان من التصرف في ملك نفسه الا ان الكف عما يؤذى الجار أحسن قال الله تبارك وتعالى اعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين احساناً الى قوله تعالى والجار الجنب خصه سبحانه وتعالى بالامر بالا حسن اليه فقلن لا يحسن اليه فلا أقل من ان يكف عنه أذاه وعلى هذا دار بين رجلين ولرجل فيهما طريق فارادا ان يقتسماها ليس لصاحب الطريق منهما عن القسمة لانها بالقسمة متصرفان في ملك أنفسهما فلا يمنعان عنه فيقتسمان ما وراء الطريق ويتركان الطريق على حاله على سعة عرض باب الدار لما ذكرنا من قبل ولو باعوا الدار والطريق فان كانت رقبه الطريق مشتركة بينهم قسموا امر الطريق بينهم أثلاثاً وان كانت الرقبه لشريك الدار ولصاحب الطريق حق المرور حتى القدوري عن الكرخي رحمهما الله ان لشيء لصاحب الطريق من الثمن ويكون الثمن كله للشريكين وروى محمدان كل واحد من الشريكين بضرب بحقه من المنفعة ويضرب صاحب الطريق بحق المرور وطريق معرفة ذلك ان ينظر الى قيمة العرصه بغير طريق وينظر الى قيمتها وفيها طريق فيكون لصاحب الطريق فضل ما بينهما ولكل واحد من الشريكين نصف قيمة المنفعة اذا كان فيها طريق (وجه) ما حكى عن الكرخي رحمه الله ان حق المرور لا يحتل البيع مقصوداً بل يحتمله تبعاً للرقبة ألا ترى انه لو باعه وحده لم يجز فاذ بيع الطريق باذنه فقد استقط حقه أصلاً فلا يقابله من (وجه) ما روى عن محمد ان حق المرور لا يحتل البيع مقصوداً بل يحتمله تبعاً للرقبة وهما ما بيع مقصوداً بل تبعاً للرقبة فيقال له الثمن لكن ثمن الحق لا ثمن الملك على ما ذكرنا وكذلك دار بين رجلين فيها مسيل الماء فارادا ان يقتسماها ليس لصاحب المسيل منهما من القسمة لما قلنا بل يقسم الدار ويترك المسيل على حاله كما في الطريق وكذلك لو كان في الدار منزل لرجل وطريقه في الدار فارادا ان يقتسما الدار لا يمنعان من القسمة ولكن يتركان طريق المنزل على حاله على سعة عرض باب الدار لا على سعة باب المنزل على ما ذكرنا ولو أراد صاحب المنزل ان يفتح الى هذا الطريق باباً آخر له ذلك لانه متصرف في ملك نفسه ألا ترى ان له ان يرفع الحائط كله فهذا أولى ولو اشترى صاحب المنزل داراً من وراء المنزل وفتح باباً الى المنزل فان كان ساكن الدار والمنزل واحداً فله ان يمر من الدار الى المنزل ومن المنزل الى الطريق الذي في الدار الاولى لأن له حق المرور في هذا الطريق وان كان ساكن الدار غير ساكن المنزل فليس لساكن الدار ان يمر في الطريق الذي في الدار الاولى لانه لا حق له في هذا الطريق فيمنع من المرور فيه دار بين رجلين في سكة غير نافذة اقتسماها وأخذ كل واحد منهما طائفة منها فاراد كل واحد منهما ان يفتح باباً أو كوة الى السكة له ذلك ولا يسع لاهل السكة منعها لان كل واحد منهما متصرف في ملك نفسه فيملكه ألا ترى ان له ان يرفع الحائط أصلاً فالباب والكوة أولى وعلى هذا حائط بين قسامين ولا حد القسامين عليه جذوع الحائط الا آخر فان شرطوا قطع الجذوع في القسمة قطعت لقول النبي عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم وان لم يشترطوا ترك على حاله لان الترك وان كان ضرراً لكنهم لما لم يشترطوا القطع في القسمة فقد التزم الضرر وكذلك لو كان وقع على هذا الحائط درجة أو اسطوانة جمع عليها جذوع لما قلنا وكذلك روضنا وقع لصاحب العلو شرفاً على نصيب الآخر لم يكن لصاحب السفلى ان يقلع الروشن من غير شرط القلع لما قلنا ولو كان لأحدهما اطراف خشب على حائط صاحبه فان كان مما يمكن ان يجعل عليها سقف لم يكف قلعها وان كان لا يمكن كلف القلع لانه اذا أمكن أن يجعل عليها سقف أمكنه الانتفاع به فيلتحق بالحقوق فأشبه الروشن واذا لم يمكن تعذر الحاقها بالحقوق فيبقى شاغلاً هو لصاحبه بغير حق فيكف قطعها ولو كان لأحدهما شجرة أغصانها مظلة على نصيب الآخر فبل تقطع ذكر ابن سبابة رحمه الله انه لا تقطع لان في القطع ضرراً لصاحبها وذكر ابن رستم رحمه الله انه تقطع كما تقطع اطراف الخشب الذي لا يمكن تسقيفها ولو اختلف أهل طريق في الطريق وادعى كل واحد منهم انه له فهو بينهم بالتسوية على عدد الرؤس لاعلى ذرعان الدور والمنازل لانهم استوتوا في اليد لاستوتوا في المروفيه الا ان يقوم لأحدهم بينة فيسقط اعتبار اليد بالبيئة دار لرجل وفيها طريق بينهما وبين

رجل مات صاحب الدار فاقسمت الورثة الدار بينهم وتركوا الطريق بينه وبين الرجل نصفين لا على عدد الرؤس حتى لو باعوا الدار بقسم الثمن بين الورثة وبينه نصفين لا على عدد الرؤس لأن الورثة قاموا مقام المورث وقد كان الطريق بينهما نصفين فكذا بينه وبينهم ولو لم يعرف أن الدار ميراث بينهم وجدوا ذلك فالطريق بينهم بالسوية على عدد الرؤس لا استواءهم في اليد على مامر والله سبحانه وتعالى اعلم

فصل وأما بيان ما يوجب نقض القسمة بعد وجودها فنقول وبالله التوفيق الذي يوجب نقض القسمة بعد وجودها أنواع (منها) ظهور دين على الميت إذا طلب الغرماء ديونهم ولا مال للميت سواه ولا قضاء الورثة من مال أنفسهم وبيان ذلك أن الورثة إذا اقتسموا التركة ثم ظهر على الميت دين فهذا لا يخلو من أحد وجهين إما أن يكون للميت مال آخر سواه وإما أن لم يكن فإن لم يكن له مال سواه ولا قضاء الورثة من مال أنفسهم ينقض القسمة سواء كان الدين محيطاً بالتركة أو لم يكن لأن الدين مقدم على الارث قليلاً كان أو كثيراً قال الله تبارك وتعالى من بعد وصية الدين محيطاً بالتركة أو لم يكن لأن الدين مقدم على الوصية من غير فصل بين القليل والكثير لأن الدين إذا كان محيطاً بوصي بها أو دين قدم سبحانه وتعالى الدين على الوصية من غير فصل بين القليل والكثير لأن الدين إذا كان محيطاً بالتركة تبين أنه لا ملك للورثة فيها إلا من حيث الصورة بل هي ملك للميت يتعلق بها بحق الغرماء وقيام ملك الغير في المحل يمنع حجة القسمة فقيام الملك والحق أولى وإذا لم يكن محيطاً بالتركة فملك الميت وحق الغرماء وهو حق الاستيفاء ثابت في قدر الدين من التركة على الشيوع فيمنع جواز القسمة فإن لم يكن للميت مال آخر سواه يجعل الدين فيه ونمضي القسمة لأن القسمة تصان عن النقض ما أمكن وقد أمكن صيانتها بجعل الدين فيه وكذا الورثة إذا قضوا الدين من مال أنفسهم لا تنقض لأن حق الورثة كان متعلقاً بصورة التركة وحق الغرماء بمعناها وهو المالية فإذا قضوا الدين من مال أنفسهم فقد استخلصوا التركة لا تقسم صورته ومعنى فبين أنهم في الحقيقة اقتسموا مال أنفسهم صورة ومعنى فبين أنها وقعت تحيجه فلا تنقض وكذلك إذا أبرأ الغرماء من ديونهم لا تنقض القسمة لأن النقض لحقهم وقد أسقطوه بالإبراء وكذلك إذا ظهر لبعض المقتسمين دين على الميت بأن ادعى ديناً على الميت وأقام البينة عليه فله أن ينقض القسمة لما قلنا ولا تكون قسمته أبرأ من الدين لأن حق الغريم يتعلق بمعنى التركة وهو ماليته لا بالصورة ولهذا كان للورثة حق الاستخلاص وإذا كان كذلك فلا يكون إقدامه على القسمة إقراراً منه لأنه لا دين له على الميت فلم يكن مناقضاً في دعواه فسمعت (ومنها) ظهور الوصية حتى لو اقتسموا ثم أظهر ثم موصى له بالثلث نقضت قسمتهم لأن الموصى له شريك الورثة ألا ترى أنه لو هلك من التركة شيء قبل القسمة بهلك من الورثة والموصى له جميعاً والباقي على الشراكة بينهم ولو اقتسموا واثمة واثرة فغائب تنقض فكذا هذا وهذا إذا كانت القسمة بالتراضي فإن كانت بقضاء القاضي لا تنقض لأن الموصى له وإن كان كواحد من الورثة لكن القاضي إذا قسم عند غيبة أحد الورثة لا تنقض قسمته لأن القسمة في هذا الموضع محل الاجتهاد وقضاء القاضي إذا صادف محل الاجتهاد ينفذ ولا ينقض (ومنها) ظهور الوارث حتى لو اقتسموا ثم ظهر أن ثمة وارث آخر نقضت قسمتهم ولو كانت القسمة بقضاء القاضي لا تنقض لما ذكرنا ولو ادعى وارث وصية لابن له صغير بعد القسمة لا تصح دعواه حتى لا تسمع منه البينة لكونه مناقضاً في الدعوى إذ لا يصح قسمتهم الميراث وهم موصى له فكان إقدامه على القسمة إقراراً منه بانعدام الوصية فكان دعوى وجود الوصية مناقضة فلا تسمع ولكن لا يبطل حق الصغير بقسمة الأب لأنه لا يملك إبطال حقه وكذلك لو ادعى بعض الورثة أن أخاه من أبيه وأمه وورث أباه معهم وأنه مات بعد موت الأب وورثه هذا المدعى وجحد الباقيون ذلك فأقام المدعى البينة لا تقبل ينته لأنه هنا قضى في دعواه دلالة إقراره بانعدام وارث آخر بإقدامه على القسمة وكذلك كل ميراث يدعيه أو شراء أو هبة أو صدقة أو وصية بعد القسمة للتناقض بدلالة الإقدام على القسمة والله تعالى أعلم دار بين رجلين أقر أحدهما بيت من الرجل وأنكر الآخر يصح إقراره لأن إقرار الإنسان حجة على نفسه لأن هذا الإقرار لم يوجب تعلق الحق بالعين لحق الشريك الآخر بل هو موقوف وإذا لم يتعلق بالعين

لا يمنع جواز القسمة فتقسم الدار ويحجر على القسمة متى قسمت فإن وقع البيت المقر به في نصيب المقر دفعه إلى المقر له لأن الإقرار قد صح وتسليم عين المقر به ممكن فيؤمر بالتسليم وإن وقع في نصيب شريك يدفع إليه قدر ذرع المقر به من نصيب نفسه فيقسم ما أصابه بينه وبين المقر له فيضرب المقر له بذرع البيت ويضرب المقر بنصف ذرع الدار بعد البيت وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف عليهما الرحمة وقال محمد رحمه الله يضرب المقر بنصف ذرع الدار كما قالوا ولكن المقر له يضرب بنصف ذرع البيت لا بكاه حتى لو كان ذرع الدار مائة وذرع البيت عشرة فتقسم الدار بينهما نصفين يكون المقر له عشرة أذرع عندهما لأنه جميع ذرع البيت والباقي وهو خمسة وأربعون للمقر له لأنه نصف ذرع الدار بعد ذرع البيت وعند محمد رحمه الله يكون المقر له خمسة أذرع إذا هو نصف ذرع البيت المقر به (وجه) قول محمد رحمه الله أن الإقرار صادق محلاً معيناً مشتركاً بينه وبين غيره لأن كل جزأين من الدار أحدهما له والآخر لصاحبه على الشيوع فيبطل في نصيب صاحبه ويصح في نصيبه وذلك يوجب للمقر له نصف ذرع البيت (وجه) قولهما أن الإقرار بالمشاركة لا يتعلق بالعين قبل القسمة بل هو موقوف وإنما يتعلق بها بعد القسمة ألا ترى أنه لم يمنع حجة القسمة ولو تعلق بالعين لمنع فإنما اقتسمت الدار لأن يتعلق بالعين فإن وقع المقر به في نصيب المقر يؤمر بالتسليم لأنه قادر على تسليم العين وإن وقع في نصيب صاحبه فقد عجز عن تسليم عينه فيؤمر بتسليم بدله من نصيبه وهو تمام ذرع المقر به هذا إذا كان المقر به شيئاً يحتمل القسمة فإن كان مما لا يحتمل القسمة كبيت من حمام مشترك بينه وبين غيره أقر أنه لرجل وأنكر صاحبه فيصح إقراره ولكن يحجر على قسمته لأن قسمة الأضرار فيلا يحتمل الجبر على ما ذكرناه في موضعه ويلزمه نصف قيمة البيت لأنه عجز عن تسليم العين والإقرار بعين معجوز التسليم يكون إقراراً ببدله تصحيحاً لتصرفه وصيانة لحق الغير بالقدر الممكن كالأقرار بجذع في الدار والله تعالى أعلم

فصل هذا الذي ذكرنا قسمة الأعيان (وأما) قسمة المنافع فهي المساهمة بالمهايات والكلام فيها في مواضع في بيان أنواع المهايات وما يجوز منها وما لا يجوز وفي بيان محل المهايات وفي بيان صفة المهايات وفي بيان ما يملك كل واحد من الشريكين من التصرف بعد المهايات وما لا يملك (أما) الأول فالمهايات نوعان نوع يرجع إلى المكان ونوع يرجع إلى الزمان (أما) النوع الأول فهو أن يتباث في دار واحدة على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة منها يسكنها وأنه جائز لأن المهايات قسمة فتعتبر بقسمة العين وقسمة العين على هذا الوجه جائزة فكذا قسمة المنافع وكذلك لو تباثا على أن يأخذ أحدهما النفل والآخر العلو جاز ذلك لما قلنا ولا يشترط بيان المدة في هذا النوع لأن قسمة المنافع ليست بمبادلة المنفعة لأن مبادلة المنفعة بنحوها غير جائزة عندنا كإجازة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة وكذلك لو تباثا في دارين وأخذ كل واحد منهما داراً يسكنها أو يستغلها فهو جائز بالاجماع (أما) عند أبي يوسف ومحمد فلا شك فيه لأن قسمة الجمع في عين الدور جائزة فكذا في المنافع (وأما) أبو حنيفة رحمه الله فيحتاج إلى الفرق بين العين وبين المنفعة (وجه) الفرق له أن الدور في حكم أجناس مختلفة لتفاوت بين دار ودار في نفسها وبنائها وموضعها ونحو ذلك فقسمة الجمع في جنسين مختلفين على مامر (وأما) التفاوت في المنافع فقل ما يتفاحش بل يتقارب فلم تلحق منافع الدارين بالأجناس المختلفة فجازت القسمة وكذلك لو تباثا في عيدين على الخدمة جاز بالاجماع (أما) عندهما فلا نية قسمة الجمع في أعيان الرقيق جائزة وكذلك في منافعها (وجه) الفرق لأبي حنيفة رحمه الله على نحو ما ذكرنا في الدارين ولو تباثا في عيدين فأخذ كل واحد منهما عبداً يخدمه وشرط كل واحد منهما على نفسه طعام البذل الذي يخدمه جاز استحساناً والقياس أن لا يجوز (وجهه) أن طعام كل واحد من العيدين على الشريك يجمع على المناصفة فاشترط كل الطعام من كل واحد منهما على نفسه يخرج مخرج معاوضة بعض الطعام ببعض وبها غير جائزة للجهالة (وجهه) الاستحسان أن هذا النوع من الجهالة لا يفضي إلى المنازعة لأن مبنى الطعام على الساحة في العرف والعادة دون المضايقة بخلاف ما إذا شرط كل واحد منهما على نفسه كسوة

العبد الذي يخدمه أنه لا يجوز لانه يجري في الكسوة من المضايقة ما لا يجري في الطعام في العرف والعادة فكانت
الجهة في الكسوة مفضية الى المنازعة مع ما ان الجهة في الكسوة تتفاحش بخلاف الطعام لذلك افرقا والله تعالى
أعلم (وأما) التهاؤ في الدواب بأن أخذ أحد هداية ليركبها والاخر دابة أخرى من جنسها يستغلها وشرط
الاستغلال فغير جائز عند أبي حنيفة وعندهما جائز (وجه) قولهما ظاهر لان قسمة الجمع في أعيان الدواب من
جنس واحد جائزة فكذا قسمة المنافع ولا في حنيفة الفرق بين المنفعة وبين المنفعة انه يجوز قسمة الجمع في أعيانها ولم
يجوز في منافعها (وجه) الفرق انها باعتبار أعيانها جنس واحد لكنها في منفعة الركوب في حكم جنسين مختلفين بدليل
ان من استأجر دابة ليركبها لم يملك ان يوجرها للركوب ولو فعل لضمن فاشبه اختلاف جنس المنفعة اختلاف
جنس العين واختلاف جنس العين عنده مانع جواز قسمة الجمع كذا في المنفعة بخلاف المباحثات في الدارين والعبد
انها جائزة لان هناك المنافع متقاربة غير متفاحشة بدليل ان المستأجر فيها يملك الاجارة من غيره فلم يختلف جنس
المنفعة فجازت المباحثات (وأما) النوع الثاني وهو المباحثات بالزمان فهو ان يتهاؤ في بيت صغير على ان يسكنه هذا
يوما وهذا يوما وفي عبد واحد على أن يخدم هذا يوما وهذا يوما وهذا جائز لقوله تبارك وتعالى قال هذه ناقة لها شرب
ولكم شرب يوم معلوم أخبر سبحانه وتعالى عن نبيه سيدنا صالح عليه الصلاة والسلام المباحثات في الشرب ولم ينكره
سبحانه وتعالى والحكيم اذا حكى عن منكر غيره فدل على جواز المباحثات بالزمان بظاهر النص وثبت جواز النوع
الاخر من طريق الدلالة لانها أشبه بالمقاسمة من النوع الاول ولان جواز المباحثات بالزمان لمكان حاجات الناس
وحاجتهم الى المباحثات بالمكان أشد لان الاعيان كلها في احتمال المباحثات بالزمان شرع سواء من الاعيان مالا
يحتمل المباحثات بالمكان كالعبد والبيت الصغير ونحوهما فلما جازت تلك فلان تجوز هذه اولى والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان محل المباحثات فنقول ولا قولنا بالله تعالى جل شأنه ان محلها المنافع دون الاعيان لانها قسمة
المنفعة دون العين فكان محلها المنفعة دون العين حتى انها لو تهاؤ في نخل أو شجر بين شريرين على ان يأخذ كل واحد
منهما طائفة يستثمرها لا يجوز وكذلك اذا تهاؤ في العلم المشترك على ان يأخذ كل واحد منهم قطيعا وينتفع بالباقي
لا يجوز لما ذكرنا ان هذا عقد قسمة المنافع والثمر واللبن عين مال فلا تدخل تحت عقد المباحثات ولوهاؤ في الاراضي
المشتركة على ان يأخذ كل واحد منهما نصفها ويزرع جاز لان ذلك قسمة المنافع وهو معنى المباحثات والله سبحانه

وتعالى أعلم
فصل وأما صفة المباحثات فهي انها عقد غير لازم حتى لو طلب أحد هداية قسمة العين بعد المباحثات قسم الحاكم
بينهما وفسخ المباحثات لانها كالخلف عن قسمة العين وقسمة العين الاصل فيما شرعت له القسمة لان القسمة
شرعت لتكامل منافع الملك وهذا المعنى في قسمة العين اكل ولهذا لو طلب أحد هداية القسمة قبل المباحثات اجبره
الحاكم على القسمة فكان عقدا جائزا فاحتمل الفسخ كسائر العقود الجائزة لا يبطل بموت أحد الشريرين بخلاف
الاجارة لانها لو بطلت لا عاذا للقاضي للحال نائيا فلا يفيد

فصل وأما بيان ما يملك كل واحد منهما من التصرف بعد المباحثات اما في المباحثات بالمكان فلكل واحد منهما
ان يستغل ما اصابه بالمباحثات سواء شرط الاستغلال في العقد أولا وسواء تهاؤ في دار واحدة أو دارين لان المنافع
بعد المباحثات تحدث على ملك كل واحد منهما فيما أخذه فيملك التصرف فيه بالتكليف غيره وبه تبين ان المباحثات في
هذا النوع ليست باعارة لان العارية لا تؤجر (وأما) المباحثات بالزمان فلكل واحد منهما ان يسكن أو يستخدم ما
ذكرنا لكان لا بد من ذكر الوقت من اليوم والشهر ونحو ذلك بخلاف المباحثات بالمكان ان لكل واحد منهما ولاية السكنى
والاستغلال مطلقة لان الحاجة الى ذكر الوقت لتصير المنافع معلومة والمباحثات بالمكان قسمة منافع مقدرة مجموعة
بالمكان ومكان المنفعة معلوم فصارت المنافع معلومة بالعلم بمكانها فجازت المباحثات (وأما) المباحثات بالزمان فقسمة مقدرة

بالزمان فلا تصير معلومة الا بد كزمان معلوم فهو الفرق والله سبحانه وتعالى أعلم وهل يملك كل واحد منهما
الاستغلال في نوبته لا خلاف في انهما اذا لم يشترط لهما ملك فاما اذا شرط ذلك القدرى عليه الرحمة انه لا يملك لان
هذا النوع من المباحثات في معنى الاعارة والعارية لا تؤجر وذلك الاصل ان التهاؤ في الدار الواحدة على السكنى والغلة
جائزة (منهم) من قال المذكور في الاصل ليس بمباحثات حقيقة لوجهين أحدهما انه أضاف التهاؤ الى الغلة دون
الاستغلال والغلة لا تحتل التهاؤ حقيقة اذ هي عين والتهاؤ قسمة المنافع دون الاعيان والثاني انه ذكر فيه ان غلة
الدار اذا وصلت في يد أحد هداية فيه صاحبه وليس ذلك حكم جواز المباحثات وكان المباحثات بالمكان في الدارين
اذا تهاؤا ان يأخذ كل واحد منهما وأخذه يستغلها فاستغلها ففضل من الغلة في يد أحد هداية ان الفاضل يكون له خاصة
ويكون المذكور في الاصل محولا على ما اذا اصطلاحا على ان يأخذ هذا غلة شهر وذلك غلة شهر وسمى ذلك مباحثات
محازا وان لم يكن ذلك مباحثات حقيقة في هذه الصورة يكون فضل الغلة مشتركا بينهما وعلى هذا يرتفع اختلاف الروايتين
ويحتمل ان يكون المذكور في الاصل دليلا على شرط جواز الاستغلال اذ الغلة محوزان تذكر بمعنى الاستغلال في
الجملة وقد قام دليل ارادة الاستغلال ههنا وهو قرينة التهاؤ اذ هي عبارة عن قسمة المنافع دون الغلة التي هي عين ماله
وكذا التهاؤ يكون على شيء هو متدور التهاؤ وهو فعل الاستغلال دون عين الغلة ولهذا قرن بها السكنى الذي هو
فعل الساكن ويكون قوله ما فضل من الغلة في يده يشار فيه صاحبه محولا على ما اذا تهاؤا بشرط الاستغلال ابتداء
ثم اصطلاحا على ان يأخذ كل واحد منهما غلة شهر وفي هذه الصورة يكون فضل الغلة بينهما كما في الدارين فعلى هذا
ثبت اختلاف روايتي الحاكم وأحمد بن الحسين القدوري عليهم الرحمة والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الحدود

جمع محمد رحمه الله بين مسائل الحدود وبين مسائل التعزير وبدأ بمسائل الحدود فبدأ بما بدأ به فنقول والله سبحانه
وتعالى التوفيق الكلام في الحدود يقع في مواضع في بيان معنى الحد لغة وشرعا وفي بيان أسباب وجوب الحدود
وشرائط وجوبها وفي بيان ما يظهر به وجوبها عند القاضي وفي بيان صفاتها وفي بيان مقدار الواجب منها وفي بيان
شرائط جواز اقامتها وفي بيان كيفية اقامتها وموضع الاقامة وفي بيان ما يسقطها بعد الوجوب وفي بيان حكمها اذا
اجتمعت وفي بيان حكم الحدود (أما) الاول لحد في اللغة عبارة عن المنع ومنه سمي البواب حدا اذا لمنعه الناس عن
الدخول وفي الشرع عبارة عن عقوبة مقدرة واجبة حق الله تعالى عز شأنه بخلاف التعزير فانه ليس بمقتدر قد يكون
بالضرب وقد يكون بالحبس وقد يكون بغيرهما بخلاف القصاص فانه وان كان عقوبة مقدرة لكنه يجب حقا للعبد
حتى يجري فيه العفو والصلح سمي هذا النوع من العقوبة حدا لانه يمنع صاحبه اذا لم يكن متلفا وغيره بالمشاهدة ويمنع
من يشاهد ذلك ويعاينه اذا لم يكن متلفا لانه يتصور حلول تلك العقوبة بنفسه لو باشر تلك الجناية فيمنعه ذلك من المباشرة
والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان أسباب وجوبها فلا يمكن الوصول اليه الا بعد معرفة أنواعها لان سبب وجوب كل نوع
يختلف باختلاف النوع فنقول الحدود خمسة انواع حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف
(أما) حد السرقة فسبب وجوبه السرقة وسند كركن السرقة وشرائط الركن في كتاب السرقة (وأما) حد الزنا
فانواعه جلد ورجم وسبب وجوب كل واحد منهما وهو الزنا وانما يختلفان في الشرط وهو الاحصان فالاحصان
شرط لوجوب الرجم وليس بشرط لوجوب الجلد فلا بد من معرفة الزنا والاحصان في عرف الشرع أما الزنا فهو
اسم للوطء الحرام في قبل المرأة الحية في حالة الاختيار في دار العدل من التزم أحكام الاسلام العاري عن حقيقة الملك
وعن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح

المتعة ونحو ذلك ولا شك في وجود لفظ النكاح والاهلية والدليل على المحلية ان محل النكاح هو الاثني من بنات سيدنا
 آدم عليه الصلاة والسلام النصوص والمعقول اما النصوص فتقوله سبحانه وتعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
 وقوله سبحانه وتعالى هو الذي خلق لكم من انفسكم ازواجكم لتكنوا اليها وقوله سبحانه وتعالى وانه خلق الزوجين
 الذكر والانثى جعل الله سبحانه وتعالى النساء على العموم والاطلاق محل النكاح والزوجة واما المعقول فلان الاثني
 من بنات سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام محل صالح لمقاصد النكاح من السكنى والولد والتحصيل وغيرها فكانت
 محلاً لحكم النكاح لان حكم التصرف وسيلة الى ما هو المقصود من التصرف فلم يجعل محل المقصود محل الوسيلة لم
 يثبت معنى التوسل الا ان الشرع أخرجهما من ان تكون محلاً للنكاح شرعاً مع قيام المحلية حقيقة فقيام صورة العقد
 والمولية بورت شبهة اذ الشبهة اسم لما يشبه الثابت وليس ثابتاً أو تقول وجدر كمن النكاح والاهلية والمولية على ما بينا
 الا انه فات شرط الصحة فكان نكاحاً فاسداً والوطء في النكاح الفاسد لا يكون زناً بالاجماع وعلى هذا ينبغي ان يعمل
 فيقال هذا الوطء ليس زناً فلا يوجب حد الزنا قياساً على النكاح بغير شهود وسائر الانكحة الفاسدة ولو وطئ
 جارية الاب أو الام فان ادعى الاشتباه بان قال ظننت انها تحل لي لم يجب الحد وان لم يدع يجب وهو تفسير شبهة
 الاشتباه وانما تعتبر في سبعة مواضع في جارية الاب وجارية الام وجارية المسكوة وجارية المطلقة ثلاثاً مادامت
 في العدة وأم الولد مادامت تعتمد منه والعبد اذا وطئ جارية مولاة والجارية المرهونة اذا وطئ المهرن في رواية كتاب
 الرهن وفي رواية كتاب الحد ويجب الحد ولا يعتبر ظنه اما اذا وطئ جارية أبيه أو أمه أو زوجته فلان الرجل ينسب
 في مال أبيه وزوجه وينتفع به من غير استئذان وحشمة عادة الا ترى انه يستخدم جارية أبيه ومنكوحته من غير
 استئذان فظن ان هذا النوع من الانتفاع مطلق له شرعاً ايضاً وهذا وان لم يصلح دليلاً على الحقيقة لكنه لما ظنه دليلاً
 اعتبر في حقه لاسقاط ما يندري بالشبهات واذ لم يدع ذلك فقد عرى الوطء عن الشبهة فتمحض حراماً فيجب
 الحد ولا يثبت نسب الولد سواء ادعى الاشتباه أو لا لان ثبات النسب يعتمد قيام معنى في المحل وهو الملك من كل وجه
 أو من وجهه ولم يوجد ولو ادعى أحدهما الظن ولم يدع الآخر لا حد عليهما امام يقر اجمعا انهما قد علما بالحرمة لان
 الوطء يقوم بهما جميعاً فاذا تمكنت فيه الشبهة من أحد الجانبين فقد تمكنت من الجانب الآخر ضرورة وامان سوى
 الاب والام من سائر ذوى الرحم المحرم كالاخ والاخت ونحوهما اذا وطئ جاريته يجب الحد وان قال ظننت انها تحل
 لي لان هذا دعوى الاشتباه في غير موضع الاشتباه لان الانسان لا ينسب بالانتفاع بمال أخيه وأخته عادة فلم يكن هذا
 ظناً مستنداً الى دليل فلا يعتد وكذلك اذا وطئ جارية ذات رحم محرم من امرأته لما قلنا اما اذا وطئ المطلقة ثلاثاً في العدة
 فلان النكاح قد زال في حق الحل أصلاً لوجود المبطّل محل المحلية وهو الطلقات الثلاث وانما بقي في حق القرائش
 والحرمة على الأزواج فقط فتمحض الوطء حراماً فكان زناً فيوجب الحد الا اذا ادعى الاشتباه وظن الحل لانه
 بنى ظنه على نوع دليل وهو بقاء النكاح في حق القرائش وحرمة الأزواج فظن انه بقي في حق الحل أيضاً وهذا وان لم
 يصلح دليلاً على الحقيقة لكنه لما ظنه دليلاً اعتبر في حقه درأ ما يندري بالشبهات وان كان طلاقها واحدة بائنة
 لم يجب الحد وان قال علمت انها على حرام لان زوال الملك بالابانة وسائر الكنايات مجتهد فيه الاختلاف الصحابة
 رضي الله عنهم فان مثل سيدنا عمر رضي الله عنه يقول في الكنايات انهار واجع وطلاق الرجعي لا يزيل الملك
 فاختلفا فهم بورت شبهة ولو خالها أو طلقها على مال فوطئها في العدة ذكر الكرخي انه ينبغي أن يكون الحكم فيه
 كالحكم في المطلقة ثلاثاً وهو الصحيح لان زوال الملك بالخلع والطلاق على مال مجمع عليه فلم تتحقق الشبهة فيجب
 الحد الا اذا ادعى الاشتباه ذكرنا في المطلقة الثلاث وكذلك اذا وطئ أم ولد وهي تعتمد به بأن أعتقها لان زوال
 الملك بالاعتاق مجمع عليه فلم تثبت الشبهة وأما العبد اذا وطئ جارية مولاة فان العبد ينسب في مال مولاة عادة
 بالانتفاع فكان وطؤه مستنداً الى ما هو دليل في حقه فاعتبر في حقه لاسقاط الحد واذ لم يدع محلاً لعراء الوطء عن

الشبهة وأما المهرن إذا وطئ الجارية المهرونة (فوجه) رواية كتاب الرهن أن يد المهرن يد استيفاء الدين فصار المهرن مستوفيا الدين من الجارية يد أفقد وطئ جارية هي مملوكة ليد فلا يجب الحد كالجارية المبيعة إذا وطئها البائع قبل التسليم إلا إذا ادعى الاشتباه وقال ظننت أنها تحل لي لأنه استند ظنه إلى نوع دليل وهو ملك اليد فيعتبر في حقه درأ للحد وأما المدعى فلا شبهة فلا يجب الحد (وجه) رواية كتاب الحدود أن الاستيفاء في باب الرهن إنما يتحقق من مالية الرهن لا من عينه لأن الاستيفاء لا يتحقق إلا في الجنس ولا بحائسة بين التوثيق وبين عين الجارية فلا يتصور الاستيفاء من عينها فلا يعتبر ظنه ولو وطئ البائع الجارية المبيعة قبل التسليم لا حد عليه وكذلك الزوج إذا وطئ الجارية التي تزوج عليها قبل التسليم لأن ملك الرقبة وإن زال بالبائع والنكاح فلك اليد قائم فيورث شبهة ولو وطئ المستأجر جارية الاجارة والمستعير جارية الاعارة والمستودع جارية الوديعة يحدون قال ظننت أنها تحل لي لأن هذا ظن عري عن دليل فكان في غير موضعه فلا يعتبر ولو زفت إليه غير امرأته وقلن النساء إن هذه امرأتك فوطئها لا حد عليه منهم من قال إنما يجب الحد لشبهة الاشتباه وهذا غير سديد فإنها إذا جاءت بولد ثبت النسب ولو كان امتناع الوجوب لشبهة الاشتباه ينبغي أن لا يثبت لأن النسب لا يثبت في شبهة الاشتباه كما في ما ذكرنا من المسائل وهنا يثبت النسب بدل أن الامتناع ليس لشبهة الاشتباه بل لمعنى آخر وهو أن وطئها بناء على دليل ظاهر يجوز بناء الوطء عليه وهو الأخبار بأنها امرأته بل لا دليل هنا سواء قلن تبين الأمر بخلافه فقيام الدليل الميخ من حيث الظاهر يورث شبهة ولو وطئ أجنبية وقال ظننت أنها امرأتى أو جاريتى أو شبهتها بامرأتى أو جاريتى يجب الحد لأن هذا الظن غير معتبر لعدم استناده إلى دليل فكان ملحقاً بعدم فلا يحل الوطء بناء على هذا الظن ما لم يعرف أنها امرأته بدليل إما بكلامها أو بأخبار مخبر ولم يوجد مع ما أنا لو اعتبرنا هذا الظن في إسقاط الحد لم يتم حد الزاني في موضع ما إذا الزاني لا يعجز عن هذا القدر فبؤدى إلى سد باب الحد وهكذا روى عن إبراهيم النخعي رحمه الله أنه قال لو قيل هذا الما أقيم الحد على أحد وكذلك لو كان الرجل أعمى فوجد امرأة في بيته فوقع عليها وقال ظننتها امرأتى عليه الحد لأن هذا ظن لم يستند إلى دليل إذ قد يكون في البيت من لا يجوز وطؤها من المحارم والأجنبيات فلا يحل الوطء بناء على هذا الظن فلم تثبت شبهة وروى عن محمد بن رجل أعمى امرأته فقال يا فلانة فاجبت غيرها فوقع عليها أنه يحد ولو أجابته غيرها وقالت أنا فلانة فوقع عليها لم يحد ويثبت النسب وهي كالمرأة المزفوفة إلى غير زوجها لأنه لا يحل له وطؤها بنفس الاجابة ما لم تقل أنا فلانة لأن الاجابة قد تكون من التي ناداها وقد تكون من غيرها فلا يجوز بناء الوطء على نفس الاجابة فإذا فعل لم يعذر بخلاف ما إذا قالت أنا فلانة فوطئها لأنه لا سبيل للأعمى أن يعرف أنها امرأته إلا بذلك الطريق فكان معذوراً فاشبه المرأة المزفوفة حتى لو كان الرجل بصيراً لا يصدق على ذلك لا مكان الوصول إلى أنها امرأته بالرؤية وروى عن زفر بن رجل أعمى وجد على فراشه أو مجلسه امرأة نائمة فوقع عليها وقال ظننت أنها امرأتى يد راعته الحد عليه العقر وقال أبو يوسف لا يدراً (وجه) قول زفر أنه ظن في موضع الظن إذا لظاهر أنه لا ينم على فراشه غير امرأته فكان ظنه مستنداً إلى دليل ظاهر فيوجب درأ الحد كما لو زفت إليه غير امرأته فوطئها (وجه) قول أبي يوسف إن النوم على الفراش لا يدل على أنها امرأته لجواز أن ينم على فراشه غير امرأته فلا يجوز استحلال الوطء بهذا القدر فإذا استحل وظهر الأمر بخلافه لم يكن معذوراً والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الاحصان فلا احصان نوعان احصان الرجم واحصان القذف أما احصان الرجم فهو عبارة في الشرع عن اجتماع صفات اعتبرها الشرع لوجوب الرجم وهي سبعة العقل والبلوغ والحرية والاسلام والنكاح الصحيح وكون الزوجين جميعاً على هذه الصفات وهو ان يكونا جميعاً عاقلين بالغين حريين مسلمين فوجود هذه الصفات جميعاً فيها شرط لكون كل واحد منهما محصناً والدخول في النكاح الصحيح بعد سائر الشرائط متأخراً عنها فان تقدم ما لم يعتبر مالم يوجد دخول آخر بعدها فلا احصان للصبي والمجنون والعبد والكافر ولا بالنكاح الفاسد

ولا بنفس النكاح ما لم يوجد الدخول وما لم يكن الزوجان جميعاً وقت الدخول على صفة الاحصان حتى ان الزوج العاقل البالغ الحر المسلم اذا دخل زوجته وهي صبية أو مجنونة أو أمة أو كتيبة ثم أدركت الصبية وأفاقت المجنونة واعتقت الأمة وأسلمت الكافرة لا يصير محصناً ما لم يوجد دخول آخر بعد زوال هذه العوارض حتى لو زنى قبل دخول آخر لا يرحم فاذا وجدت هذه الصفات صار الشخص محصناً لان الاحصان في اللغة عبارة عن الدخول في الحصن يقال أحصن أي دخل الحصن كما يقال أعرق أي دخل العراق وأشأم أي دخل الشام وأحصن أي دخل في الحصن ومعناه دخل حصناً عن الزنا اذا دخل فيه وانما يصير الانسان داخل في الحصن عن الزنا عند توفر الموانع وكل واحد من هذه الجملة مانع عن الزنا فعد اجتماعها تتوفر الموانع أما العقل فلان للزنا عاقبة ذميمة والعقل يمنع عن ارتكاب ما له عاقبة ذميمة وأما البلوغ فان الصبي لنقصان عقله وقلة تأمله لا يشتغله باللهو واللعب لا يقف على عواقب الامور فلا يعرف الحميدة منها والذميمة وأما الحرية فلان الحر يستنكف عن الزنا وكذا الحرية ولهذا لما قرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم آية المباينة على النساء وبلغ الى قول الله تعالى ولا يزني هن ذماراً أي سفيان أو زنى الحرية يارسول الله وأما الاسلام فلانه نعمة كاملة موجبة للشكر فيمنع من الزنا الذي هو وضع الكفر في موضع الشكر وأما اعتبار اجتماع هذه الصفات في الزوجين جميعاً فلان اجتماعهما يشترط بكامل حالهما وذا يشعر بكامل اقتضاء الشهوة من الجانبين لان اقتضاء الشهوة بالصبي والمجنونة قاصر وكذا بالريق لكون الرق من نتائج الكفر فينفر عنه الطبع وكذا بالكافرة لان طبع المسلم ينفر عن الاستمتاع بالكافرة ولهذا قال النبي عليه الصلاة والسلام لحذيفة رضي الله عنه حين أراد أن يتزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك وأما الدخول بالنكاح الصحيح فلانه اقتضاء الشهوة بطريق حلال فيقع به الاستغناء عن الحرام والنكاح الفاسد لا يفيد فلا يقع به الاستغناء وأما كون الدخول آخر الشرائط فلان الدخول قبل استيفاء سائر الشرائط لا يقع اقتضاء الشهوة على سبيل الكمال فلا تقع الغنية به عن الحرام على التمام وبعد استيفائها تقع به الغنية على الكمال والتمام فثبت أن هذه الجملة موانع عن الزنا فيحصل بهامعنى الاحصان وهو الدخول في الحصن عن الزنا ولا خلاف في هذه الجملة الا في الاسلام فانه روى عن أبي يوسف أنه ليس من شرائط الاحصان حتى لا يصير المسلم محصناً بنكاح الكتابية والدخول بها في ظاهر الرواية وكذلك الذي العاقل البالغ الحر الثيب اذا زنا لا يرحم في ظاهر الرواية بل يجلد وعلى ما روى عن أبي يوسف يصير المسلم محصناً بنكاح الكتابية ويرجم الذي به وبه أخذ الشافعي رحمه الله تعالى واحتج بما روى أنه عليه الصلاة والسلام رجم يهوديين ولو كان الاسلام شرطاً للمارجم ولان اشتراط الاسلام للزجر عن الزنا والدين المطابق يصلح للزجر عن الزنا لان الزنا حرام في الاديان كلها (ولنا) في زنا الذي قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة أو جسد سبجانه وتعالى الجلد على كل زان وزانية أو على مطلق الزاني والزانية من غير فصل بين المؤمن والكافر ومتى وجب الجلد اتفق وجوب الرجم ضرورة ولان زنا الكافر لا يساوي زنا المسلم في كونه جنابة فلا يساويه في استدعاء العقوبة كزنا البكر مع زنا الثيب وبيان ذلك ان زنا المسلم يختص بمن يدقح انتفى ذلك في زنا الكافر وهو كون زناه وضع الكفران في موضع الشكر لان دين الاسلام نعمة ودين الكفر ليس بنعمة وفي زنا المسلم بالكتابية قوله عليه السلام والصلاة لحذيفة رضي الله عنه حين أراد أن يتزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك وقوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس بمحصن والذي مشرك على الحقيقة فلم يكن محصناً وما ذكرنا أن في اقتضاء الشهوة بالكافرة قصوراً فلا يتكامل معنى النعمة فلا يتكامل الزاجر وقوله الزجر يحصل باصل الدين قلنا نعم لكنه لا يتكامل الا بدين الاسلام لانه نعمة فيكون الزنا من المسلم وضع الكفران في موضع الشكر ودين الكفر ليس بنعمة فلا يكون في كونه زاجر أمثله وأما حديث رجم اليهوديين فيحتمل انه كان قبل نزول آية الجلد فانتسخ بها ويحتمل انه كان بعد نزولها ونسخ خبر الواحد هون من نسخ الكتاب العزيز واحصان كل واحد من الزانيين ليس بشرط

لوجوب الرجم على أحدهما حتى لو كان أحدهما محصناً والاخر غير محصن فالحصن منهما يرحم وغير المحصن يجلد ثم اذا ظهر احصان الزاني بالبينية أو بالاقرار يرحم بالنص والمعتول أما النص فالحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وروى أنه عليه الصلاة والسلام رجم ماعزا وكان محصناً وأما المعتول فهو أن المحصن اذا توفرت عليه الموانع من الزنا فاذا أقدم عليه مع توفر الموانع صار زناه غاية في القبح فيجوزى بما هو غاية في العقوبات الدينية وهو الرجم لان الجزاء على قدر الجناية ألا ترى ان الله سبحانه وتعالى توعده نساء النبي عليه الصلاة والسلام بمضاعفة العذاب اذا أتت بفاحشة أعظم جنائهن لحصولها مع توفر الموانع فمن لعظم نعم الله سبحانه وتعالى عليهن لنيلهن حبة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومضاعفته فكانت جنائهن على تقدير الاتيان غاية في القبح فاوعدن بالعاقبة من الجزاء كذا هنا ولا يجمع بين الجلد والرجم عند عامة العلماء وقال بعض الناس يجمع بينهما لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة (ولنا) أنه عليه الصلاة والسلام رجم ماعزا ولم يجده ولو وجب الجمع بينهما لجمع ولان الزنا جنابة واحدة فلا يوجب الا عقوبة واحدة والجد والرجم كل واحد منهما عقوبة على حدة فلا يجمان لجناية واحدة والحديث محمول على الجمع بينهما في الجلد والرجم لكن في حالين فيكون عملاً بالحديث واذا فقد شرط من شرائط الاحصان لا يرحم بل يجلد لان الواجب بنفس الزنا هو الجلد بآية الجلد ولان زنا غير المحصن لا يبلغ غاية في القبح فلا تبلغ عقوبته النهاية فيكتفى بالجلد وهل يجمع بين الجلد والتعريب اختلاف فيه قال أصحابنا لا يجمع الا اذا رأى الامام المصلحة في الجمع بينهما فيجمع وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما احتج بما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه جلد وغرب وكذا روى عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه فعل كذا ولم ينكر عليهما أحدهما من الصحابة فيكون اجماعاً (ولنا) قوله عز وجل الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه عز وجل أمر بجلد الزانية والزاني ولم يذكر التغريب فمن أوجبه فقد زاد على كتاب الله عز وجل والزيادة عليه نسخ ولا يجوز نسخ النص بخبر الواحد والثاني أنه سبحانه وتعالى جعل الجلد جزءاً والجزء اسم لما تقع به الكفاية مأخوذ من الاجتزاء وهو الاكتفاء فلو أوجبنا التغريب لانتفع الكفاية بالجلد وهذا خلاف النص ولان التغريب تغريب للمغرب على الزنا لانه مادام في يده يمتنع عن العشائر والمعارف حياء منهم وبالتغريب يزول هذا المعنى فيعزى الداعي عن الموانع فيقدم عليه والزنا قبيح فما أفضى اليه مثله وفعل الصحابة محمول على انهم رأوا ذلك مصلحة على طريق التغريب ألا يرى أنه روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه نفي رجلاً فلاحق بالروم فقال لا أنفي بعدها أبداً وعن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال كفى بالنفي فتنه فدل ان فعلهم كان على طريق التغريب ونحن به نقول أن للامام أن ينفي ان رأى المصلحة في التغريب ويكون النفي تغريباً لأحد أو الله سبحانه وتعالى أعلم وأما احصان القذف فنذكره في حد القذف ان شاء الله تعالى

فصل وأما حد الشرب فسبب وجوبه الشرب وهو شرب الخمر خاصة حتى يجلب الخمر بشرب قليلها وكثيرها ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر منها وحد السكر سبب وجوبه السكر الحاصل بشرب ما سوى الخمر من الاشربة المعهودة المسكرة كالسكر ونقيع الزبيب والمطبوخ أدنى طبخة من عصير العنب أو التمر والزبيب والمثلث ونحو ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما شرائط وجوبها فمنها العقل ومنها البلوغ فلا حد على المجنون والصبي الذي لا يعقل ومنها الاسلام فلا حد على الذي والحر في المستأمن بالشرب ولا بالسكر في ظاهر الرواية ومنها عدم الضرورة في شرب الخمر فلا حد على من أكرهه على شرب خمر ولا على من أصابته مخمصة وانما كان كذلك لان الحد عقوبة محضة فتستدعي جنابة محضة وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بالجنابة وكذا الشرب للضرورة المخمصة والا كراه حلال فلم

يكن جنابة وشرب الخمر مباح لاهل الذمة عند أكثر مشايخنا فلا يكون جنابة وعند بعضهم وان كان حراما لكنا
نهيئنا على التعرض لهم وما يدعون وفي اقامة الحد عليهم تعرض لهم من حيث المعنى لانها عنهم من الشرب وعن
الحسن بن زياد انهم اذا شربوا وسكروا وحدون لاجل السكر لا لاجل الشرب لان السكر حرام في الاديان كلها وما قاله
الحسن حسن ومنها بقاء اسم الخمر للمشروب وقت الشرب في حد الشرب لان وجوب الحد بالشرب يتعلق به حتى لو
خلط الخمر بالماء ثم شرب نظره ان كانت القلبية للماء لا حد عليه لان اسم الخمرية يزول عند غلبة الماء وان
كانت القلبية للخمر او كانا سواء يحد لان اسم الخمر باق وهي عادة بعض الشرية انهم يشربونها بمزوجة بالماء وكذلك
من شرب دردي الخمر لا حد عليه لان دردي الخمر لا يسمى خمر او ان كان لا يخلو عن أجزاء الخمر (فاما) الذكورة
فليست بشرط حتى يجب الحد على الذكر والاني وأما الحرية فكذلك الا ان حد الرقيق يكون على النصف من
حد الحر ولا حد على من توجد منه رائحة الخمر لان وجود رائحة الخمر لا يدل على شرب الخمر لجواز انه تمضمض بها ولم
يشربها أو شربها عن اكره أو مخصصة وكذلك من تقيأ خمر لا حد عليه لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما
الاشربة التي تتخذ من الاطعمة كالحنطة والشعير والدخن والذرة والعسل والتين والسكر ونحوها فلا يجب الحد
بشر بها لان شربها حلال عندهما وعند محمد وان كان حراما لكن هي حرمة محل الاجتهاد فلم يكن شربها جنابة محضة
فلا تتعلق بها عقوبة محضة ولا بالسكر منها وهو الصحيح لان الشرب اذا لم يكن حراما أصلا فلا عبرة بنفس السكر
كشرب البسج ونحوه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حد القذف فبسبب وجوبه القذف بالزنا لانه نسبة الى الزنا وفيها الحاق العار بالمقذوف فيجب الحد
دفعاً للعار عنه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط وجوبه فأنواع بعضها يرجع الى القاذف وبعضها يرجع الى المقذوف وبعضها يرجع
اليهما جميعا وبعضها الى المقذوف به وبعضها يرجع الى المقذوف فيه وبعضها يرجع الى نفس القاذف أما الذي
يرجع الى القاذف فأنواع ثلاثة أحدها العقل والثاني البلوغ حتى لو كان القاذف صبياً أو مجنوناً لا حد عليه لان
الحد عقوبة فيستدعي كون القاذف جنابة وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جنابة والثالث عدم اثباته باربعة
شهداء فان أتى بهم لا حد عليه لقوله سبحانه وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجدوهم
ثمانين جلدة علق سبحانه وتعالى وجوب اقامة الحد بعد اثبات باربعة شهود وليس المراد منه عدم الاثبات في جميع
العمر بل عند القذف والخصومة اذ لو حمل على الابد لما أقيم حد أصلاً اذ لا يقام بعد الموت ولان الحد انما وجب لدفع عار
الزنا عن المقذوف واذا ظهر زناه بشهادة الاربعة لا يحتمل الاندفاع بالحد ولا ان هذا شرط يزجر عن قذف المحصنات
وأما حرمة القاذف واسلامه وعفته عن فعل الزنا فليس بشرط فيحد الرقيق والكافر ومن لا عفة له عن الزنا والشرط
احصان المقذوف لا احصان القاذف والله سبحانه وتعالى الموفق

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المقذوف فشيئان أحدهما أن يكون محصناً رجلاً كان أو امرأة وشرائط احصان
القذف خمسة العقل والبلوغ والحرية والاسلام والعفة عن الزنا فلا يجب الحد بقذف الصبي والمجنون والرقيق
والكافر ومن لا عفة له عن الزنا أما العقل والبلوغ فلا نالاً يتصور من الصبي والمجنون فكان قذفهما بالزنا كذباً
محضاً فيوجب التعزير لا الحد وأما الحرية فلان الله سبحانه وتعالى شرط الاحصان في آية القذف وهي قوله تبارك
وتعالى والذين يرمون المحصنات والمراد من المحصنات ههنا الحرائر لا العفائف عن الزنا فدل أن الحرية شرط ولا نالو
أو جبناً على قاذف المملوك الجسد لا وجباً ثمانين وهو لو أتى بحقيقة الزنا لا يجحد الا خمسين وهذا لا يجوز لان القذف
نسبة الى الزنا وأنه دون حقيقة الزنا وأما الاسلام والعفة عن الزنا فلقوله تعالى والذين يرمون المحصنات العفائفات
المؤمنات والمحصنات الحرائر والعفائفات العفائف عن الزنا والمؤمنات معلومة فدل أن الايمان والعفة عن

عن الزنا والحرية شرط ودلت هذه الآية على ان المراد من المحصنات في هذه الآية الحرائر لا العفائف لانه سبحانه وتعالى
جمع في هذه الآية بين المحصنات والعفائفات في الذكر والعفائفات العفائفات فلو أريد المحصنات العفائفات لكان تكراراً
ولان الحد انما يجب لدفع العار عن المقذوف ومن لا عفة له عن الزنا لا يلحقه العار بالقذف بالزنا وكذا قوله عليه الصلاة
والسلام من أشرك بالله فليس بمحصن يدل على ان الاسلام شرط ولان الحد انما وجب بالقذف دفعاً للعار الزنا عن
المقذوف وما في الكافر من عار الكفر أعظم والله سبحانه وتعالى أعلم ثم تفسير العفة عن الزنا هو ان لم يكن المقذوف
وطئ في عمره وطأ حراماً في غير ملك ولا نكاح أصلاً ولا في نكاح فاسد فساداً جمعاً عليه في السلف فان كان فعل
سقطت عفته سواء كان الوطء زنا موجباً للحد أو لم يكن بعد أن يكون على الوصف الذي ذكرنا وان كان وطئاً وطأ
حراماً لكن في الملك أو النكاح حقيقة أو في نكاح فاسد لكن فساداً هو محل الاجتهاد لا تسقط عفته وبيان هذه
الجملة في مسائل اذا وطئ امرأة بشبهة بان زفت اليه غير امرأته فوطئها سقطت عفته لوجود الوطء الحرام في غير ملك
ولا نكاح أصلاً الا أنه لم يجب الحد لقيام الدليل المبيح من حيث الظاهر على ما ذكرنا فاقبل تقدم وكذلك اذا وطئ
جارية مشتركة بينه وبين غيره لان الوطء يصادف كل الجارية وكلها ليس ملكه فيصادف ملك الغير لا محالة فكان
الفعل زنا من وجهه لكن دري الحد للشبهة وكذلك اذا وطئ جارية أبوه أو زوجته أو جارية اشتراها وهو يعلم
انها الغير البائع ثم استحققت لما قلنا وكذلك لو وطئ جارية ابنه فاعلقها أو لم يعلقها لوجود الوطء الحرام في غير ملك حقيقة
ولو وطئ الحائض أو النفساء أو الصائمة أو الحرمة أو الحرة التي ظاهر منها أو الامة المزوجة لم تسقط عفته لقيام الملك أو
النكاح حقيقة وانه محل الا انه منع من الوطء لغيره وكذلك اذا وطئ مكاتبته في قولهما واحدى الرويتين عن أبي
يوسف وفي رواية أخرى عنه وهو قول زفر تسقط عفته (وجه) قولهما ان هذا وطء حصل في غير الملك لان عقد
الكتابة أو جبر والملك في حق الوطء ألا ترى أنه لا يباح له أن يطأها وكذلك المهر يكون لها للمولى وهذا دليل
زوال الملك في حق الوطء ولان الوطء يصادف الذات وملك الذات قائم بعد الكتابة فكان الملك المحلل قائماً وانما
الرائل ملك اليد فنع من الوطء على فيه من استرداد يدها على نفسها فاشبهت الجارية المزوجة ولو تزوج معتدة الغير أو
منكوحة الغير أو مجوسية أو أخته من الرضاع سقطت عفته سواء علم أو لم يعلم في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
اذا كان لا يعلم لا تسقط (وجه) قولهما أنه اذا لم يعلم لا يكون الوطء حراماً بدليل انه لا يأتى ولو كان حراماً لآثموا اذا لم
يكن حراماً لم تسقط العفة ولا في حنيفة رحمه الله ان حرمة الوطء ههنا ثابتة بالاجماع الا ان الائم متنفذ والائم ليس من
لوازم الحرمة على ما عرف واداك كانت الحرمة ثابتة بيقين سقطت العفة ولو قبل امرأة شهوة أو نظراً الى فرجها شهوة
ثم تزوج بابتها فوطئها أو تزوج بامرأته فوطئها لا تسقط عفته في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تسقط (وجه) قولهما
ان التقييل أو النظر أو جبر حرمة المصاهرة وانها حرمة مؤبدة فتسقط العصمة كحرمة الرحم المحرم ولا في حنيفة رحمه
الله ان هذه الحرمة ليست مجمعة عليها بل هي محل الاجتهاد في السلف فلا تسقط العفة فاما اذا تزوج امرأة فوطئها ثم
تزوج بابتها أو أمها فوطئها سقطت عفته لان فساد هذا النكاح مجمع على فساده فلم يكن محل الاجتهاد ولو تزوج
امرأة بغير شهوة فوطئها سقطت عفته لان فساد هذا النكاح مجمع عليه لا اختلاف فيه في السلف اذ لا يعرف الخلاف
فيه بين الصحابة فلا يعتد بخلاف مالك فيه ولو تزوج أمة وحرمة واحدة فوطئها أو تزوج أمة على حرة
فوطئها لم تسقط عفته لان فساد هذا النكاح ليس مجمعا عليه في السلف بل هو محل الاجتهاد فالوطء فيه لا يوجب
سقوط العفة ولو تزوج ذمي امرأة ذات رحم محرم منه ثم أسلم فقد فزع رجل ان كان قد دخل بها بعد الاسلام سقطت
عفته بالاجماع وان كان الدخول في حال الكفر لم تسقط في قول أبي حنيفة وعندهما تسقط هكذا ذكر الكرخي وذكر
محمد رحمه الله في الاصل انه يشترط احصانه ولم يذكر الخلاف وهو الصحيح لان هذا النكاح مجمع على فساده وانما
سقط الحد على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة لنوع شبهة والله سبحانه وتعالى أعلم ولا حد على من قذف امرأة محدودة

في الزنا أو معها ولد لا يعرف له أب أو أعت بولد لأن اماره الزنا معها ظاهرة فلم تكن عفيفة فان لا عنت بغير الولد أو مع الولد لكنه لم يقطع النسب أو قطع لكن الزوج عاود أو كذب نفسه والحق النسب بالاب حد لا نه لم يظهر منها علامة الزنا فكانت عفيفة والثاني أن يكون المذوف معلوماً فان كان مجهولاً لا يجب الحد كما اذا قال جماعة كلكم زان الا واحداً أو قال ليس فيكم زان الا واحداً أو قال رجلين أحدكم زان لأن المذوف مجهول ولو قال رجلين أحدكم زان فقال له رجل أحدهما هذا فقال لا لاحد الا آخر لا نه لم يذف بصرح الزنا ولا بما هو في معنى الصريح ولو قال لرجل جدك زان لاحد عليه لأن اسم الجد ينطلق على الاسفل وعلى الاعلى فكان المذوف مجهولاً ولو قال لرجل أخوك زان فان كان له أخوة أو أخوان سواه لاحد على القاذف لأن المذوف مجهول وان لم يكن له إلا أخ واحد فعليه الحد اذا حضر وطالب لأن المذوف معلوم وليس لهذا الأخ ولاية المطالبة لما ذكر في موضعه ان شاء الله تعالى (وأما) حياة المذوف وقت القذف فليس بشرط لوجوب الحد على القاذف حتى يجب الحد بقذف الميت لما ذكر في موضعه ان شاء الله تعالى

فصل وأما الذي يرجع اليهما جميعاً فواحد وهو أن لا يكون القاذف أب المذوف ولا جده وان علا ولا أمه ولا جدته وان علت فان كان لاحد عليه لقول الله تعالى ولا تقتل لهما أف والنهي عن التأنيف نصاً نهى عن الضرب دلالة ولهذا لا يقتل به قصاصاً ولقوله تبارك وتعالى وبالوالدين احساناً والمطالب بالقذف ليس من الاحسان في شيء فكان متفياً بالنص ولان توقير الاب واحترامه واجب شرعاً وعقلاً والمطالبة بالقذف للجد ترك التعظيم والاحترام فكان حرماً والله سبحانه وتعالى الموفق

فصل وأما الذي يرجع الى المذوف به فنوعان أحدهما أن يكون القذف بصرح الزنا وما يجري مجرى الصريح وهو نفي النسب فان كان بالكناية لا يوجب الحد لان الكناية محتملة والحد لا يجب مع الشبهة فمع الاحتمال أولى وبيان هذه الجملة في مسائل اذا قال لرجل يازاني أو قال زنت أو قال أنت زاني يحد لانه أتى بصرح القذف بالزنا ولو قال يازاني بالهمز أو زنت بالهمز يحد ولو قال عنت به الصعود في الجبل لا يصدق لان العامة لا تفرق بين المهموز والمليّن وكذا من العرب من يهمل المليون في مجرد النية فلا يعتبر ولو قال زنت في الجبل يحد ولو قال عنت به الصعود في الجبل لا يصدق في قولهما وعند محمد رحمه الله يصدق ولو قال زنت على الجبل وقال عنت به الصعود لا يصدق بالاجماع (وجه) قول محمد رحمه الله ان الزنا الذي هو فاحشة ملين يقال زنى زنا والزنا الذي هو صعيد مهموز يقال زنا زناً وقال الشاعر «وارق الى الخيرات زناً في الجبل» وأراد به الصعود الا أنه لم يقل عنت به الصعود حمل على الزنا المعروف لان اسم الزنا يستعمل في الفجور عرفاً وعادة واذا قال عنت به الصعود فقد عني به ما هو موجب اللفظ لغة فلم يعتباره (وجه) قولهما أن اسم الزنا يستعمل في الفجور عرفاً وعادة والعامة لا تفصل بين المهموز والمليّن بل تستعمل المهموز مليناً والمليّن مهموزاً فلا يصدق في الصرف عن المتعارف كما اذا قال زنت في الجبل وقال عنت به الصعود أو زنت ولم يذكر الجبل الا أنه استعمل كلمة في مكان كلمة على وأنه جائز قال الله سبحانه وتعالى ولا صلبنكم في جذوع النخل أي على جذوع النخل ومن مشايخنا من علل لهما بان المهموز منه يحد معنى المليون وهو الزنا المعروف لان من العرب من يهمل المليون فيتعين معنى المليون بدلالة الحال وهي حال الغضب لان المسئلة مقصورة فيها واذا قال زنت على الجبل وقال عنت به الصعود لم يصدق لانه لا يستعمل كلمة على في الصعود فلا يقال صعد على الجبل وإنما يقال صعد في الجبل ولو قال لرجل يابن الزاني فهو قاذف لانه كان قال أبوك زاني ولو قال يابن الزانية فهو قاذف لانه كان قال أمك زانية ولو قال يابن الزاني والزانية فهو قاذف لانه كان قال أبوك زانياً ولو قال يابن الزنا أو يولد الزنا كان قاذفاً لان معناه في عرف الناس وعادتهم أنك مخلوق من ماء الزنا ولو قال يابن الزانية يكون قذاً ويعتبر احصان أمه التي ولدت له لا احصان جده حتى لو كانت أمه مسلمة فعليه الحد وان كانت

جدته كافرة وان كانت أمه كافرة فلا حد عليه وان كانت جدته مسلمة لان أمه في الحقيقة والدته والجدته تسمى أما محازاً وكذلك لو قال يابن مائة زانية أو يابن ألف زانية يكون قاذفاً لانه هو يعتبر في الاحصان حال الام لم يقلنا ويكون المراد من العدد المذكور عدد المرات لا عدد الاشخاص أي أمك زنت مائة مرة أو ألف مرة ولو قال يابن القحية لم يكن قاذفاً لان هذا الاسم كما يطلق على الزانية يستعمل على الميأة المستعدة للزنا وان لم تكن فلا يجعل قذاً مع الاحتمال وكذلك لو قال يابن الدعية لان الدعية هي المرأة المنسوبة الى قبيلة لا نسب لهما منهم وهذا لا يدل على كونهما زانية لجواز ثبوت نسبهما من غيرهم ولو قال لرجل يازاني فقال لرجل لا بل أنت الزاني أو قال لا بل أنت يحدان جميعاً لان كل واحد منهما قاذف صاحبه صريحاً ولو قال لامرأة يازانية فقالت زنت بك لاحد على الرجل لان المرأة صدقته في القذف خرج قذفه من ان يكون موجبا للحد وتحد المرأة لانهما قذفته بالزنا نصاً ولم يوجد منه التصديق ولو قال لامرأة يازانية فقالت زنت معك لاحد على الرجل ولا على المرأة أما على الرجل فلو جود التصديق منها إياه وأما على المرأة فلا ن قولها زنت معك يحتمل ان يكون المراد منه زنت بك ويحتمل ان يكون معناه زنت بحضرتك فلا يجعل قذاً فمع الاحتمال ولو قال لامرأة يازانية فقالت لا بل أنت حدثت المرأة حد القذف ولا لعان على الرجل لان كل واحد من الزوجين قذف صاحبه وقذف المرأة يوجب حد القذف وقذف الزوج امر أنه يوجب اللعان وكل واحد منهما حد وفي البداية يحد المرأة إسقاط الحد عن الرجل لان اللعان شهادات مؤكدة بالايمان والحد وفي القذف لا شهادة له ونظير هذا ما قالوا فيمن قال لامرأة يازانية بنت الزانية نفاصمت الأم أولاً فذا الزوج حد القذف سقط اللعان لانه بطلت شهادته ولو خاصمت المرأة أولاً فلا عن الناضي بينهما ثم خاصمت الأم يحد الرجل حد القذف ولو قال لامرأة يازانية فقالت زنت بك لاحد ولا لعان لانه يحتمل انها أرادت بقولها زنت بك أي قبل النكاح ويحتمل انها أرادت أي ما مكنت من الوطء وغيره فان كان ذلك زناً فهو زنا لان هذا متعارف فان أرادت الاول لا يجب اللعان ويجب الحد لانهما قذرت بالزنا وان أرادت به الثاني يجب اللعان لان الزوج قذفها بالزنا وهي لم تصدقه في قذفها به ولا حد عليها فوقع الاحتمال في ثبوت كل واحد منهما فلا يثبت ولو قال لامرأة أنت زانية فقالت المرأة أنت زاني مني يحد الرجل ولا يحد المرأة اما الرجل فلا نه قذفها بصرح الزنا ولم يوجد منها التصديق واما المرأة فلا ن قولها أنت زاني مني يحتمل انها أرادت به النسبة الى الزنا على الترجيح ويحتمل انها أرادت انت اقدر على الزنا واعلم به مني فلا يجعل على القذف مع الاحتمال وكذلك اذا قال لانس انت زاني الناس أو زني الزنا أو زني من فلان لاحد عليه لما قلنا وروى عن أبي يوسف انه فرق بين قوله زاني الناس وبين قوله زاني مني او من فلان فقال في الاول يحد وفي الثاني لا يحد (وجه) الفرق لانه قوله انت زاني الناس امكن حمله على ما يقتضيه ظاهر الصيغة وهو الترجيح في وجود فعل الزنا منه لصحقيق الزنا من الناس في الجملة فيحمل عليه وقوله انت زاني مني او من فلان لا يمكن حمله على الترجيح في وجود الزنا لجواز انه لم يوجد الزنا منه او من فلان فيحمل على الترجيح في القدرة او العلم فلا يكون قذاً بالزنا ولو قال لرجل زنت وفلان معك كان قاذفاً لهما لانه قذف أحدهما وعطف الآخر عليه بحرف الواو وانما الجمع المطلق فكان مخبراً عن وجود الزنا من كل واحد منهما رجلاً استبنا فقال أحدهما لصاحبه ما بي زان ولا أمي زانية لم يكن هذا قذاً لان ظاهره نفي الزنا عن أبيه وعن أمه الا انه قد يكتفى بهذا الكلام عن سببة اب صاحبه وانه الى الزنا لكن القذف على سبيل الكناية والتعريض لا يوجب الحد ولو قال لرجل انت زني لاحد عليه لان هذا اللفظ يستعمل للاستقبال ويستعمل للحال فلا يجعل قذاً فمع الاحتمال وكذلك لو قال انت زني وانا ضرب الحد لان مثل هذا الكلام في عرف الناس لا يدل على قصد القذف وإنما يدل على طريق ضرب المثل على الاستعجاب ان كيف تكون العقوبة على انسان والجناية من غيره كما قال الله تبارك وتعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى ولو قال لامرأة ما رأيت زانية خيراً منك أو قال لرجل ما رأيت زانية خيراً منك لم يكن قذاً لانه ما جعل

هذا المذکور خير الزانة وانما جعله خير أمن الزانة وهذا لا يقتضى وجود الزان منه ولوقال لامرأة زنا بك زوجك قبل ان يزوجك فهو قاذف فانه نسب زوجها الى زنا حصل منه قبل التزوج في كلام موصول فيكون قذفا ولوقال لامرأة وطئك فلان وطأ حراما او جامعك حراما او فبرك اوقال لرجل وطئت فلانة حراما او باضعها او جامعتها حراما فلا حد عليه لانه لم يوجد منه القذف بالزنا بل بالوطء الحرام ويجوز ان يكون الوطء حراما ولا يكون زنا كالوطء بشبهة ونحو ذلك ولوقال لغيره اذهب الى فلان فقل لذي زاني او يا ابن الزانية لم يكن المرسل قاذفا لانه امر بالقذف ولم يقذف واما الرسول فان ابتدأ فقال لا على وجه الرسالة يازاني او يا ابن الزانية فهو قاذف وعليه الحد وان بلغه على وجه الرسالة بان قال ارسلني فلان اليك وامرني ان أقول لك يازاني او يا ابن الزانية فلا حد عليه لانه لم يقذف بل اخبر عن قذف غيره ولوقال لاخر اخبرت انك زاني او اشهدت على ذلك لم يكن قاذفا لانه حكى خبر غيره بالقذف واشهاد غيره بذلك فلم يكن قاذفا ولوقال لرجل يالوطي لم يكن قاذفا بالاجماع لان هذا نسبه الى قوم لوط فقط وهذا لا يقتضى انه يعمل عملهم وهو اللواط ولو أفصح وقال أنت تعمل عمل قوم لوط وسمى ذلك لم يكن قاذفا عند أبي حنيفة أيضا وعندهما هو قاذف بناء على ان هذا الفعل ليس بزنا عند أبي حنيفة وعندهما هو في معنى الزنا والمسئلة مرت في موضعها ولوقال لرجل يازاني فقال له آخر صدقت بحد القاذف ولا حد على المصدق أما الاول فلو جود القذف الصريح منه وأما المصدق فلان قوله صدقت قذف بطريق الكناية ولوقال صدقت هو كما قلت بحد لان هذا في معنى الصريح ولوقال لرجل خوك زان فقال الرجل لا بل أنت بحد الرجل لان كلمة لا بل لتأكيد الانبات فقد قذف الاول بالزنا على سبيل التأكيد وأما الاول فينظر ان كان للرجل إخوة أو اخوان سواء فلا حد عليه وان لم يكن له الأخ واحد فله ان يطالبه الحد وليس لهذا الاخ مخاطب ان يطالبه لما ذكرنا فيما تقدم ولوقال لست لابيك فهو قاذف لانه سواء قال في غضب ورضا لان هذا الكلام لا يذكر الا لنفي النسب عن الاب فكان قذفا لانه ولوقال ليس هذا أبوك اوقال لست أنت ابن فلان لا بيه اوقال أنت ابن فلان لا جنبي ان كان في حال الغضب فهو قذف وان كان في غير حال الغضب فليس قذف لان هذا الكلام قديد كرنفي النسب وقديد كرنفي التشبه في الاخلاق أى أخلاقك لا تشبه أخلاق أبيك وأخلاقك تشبه أخلاق فلان الاجنبي فلا يجعل قذفا مع الشك والاحتمال وكذلك اذا قال لرجل يا ابن مزيقيا او يا ابن ماء السماء انه يكون قذفا في حالة الغضب لا في حالة الرضا لانه يحتمل انه أراد به نفي النسب ويحتمل انه أراد به المدح بالتشبيه برجلين من سادات العرب فعامر بن حارثة كان يسمى ماء السماء لصفاة وسخائه وعمر بن عامر كان يسمى المزريقيا لمزقة الثياب اذا كان ذا ثروة ونخوة كان يلبس كل يوم ثوبا جادا فاذا أمسى خلعه ومزقه لئلا يلبسه غيره بساويه فيحكم الحال في ذلك فان كان في حال الغضب فالظاهر انه أراد به نفي النسب فيكون قذفا وان كان في حال الرضا فالظاهر انه أراد به المدح فلم يكن قذفا ولوقال لرجل أنت ابن فلان لعمه او لخاله او لزوج أمه لم يكن قذفا لان العم يسمى او كذلك الخال وزوج الام قال الله سبحانه وتعالى قالوا نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل واسماعيل كان عم يقوب عليه الصلاة والسلام وقد سماه أباه وقال سبحانه وتعالى ورفع أبويه على العرش وقيل انهما أبوه وخالته واذا كانت الحالة أما كان الخال أباه وقال الله تعالى ان ابني من أهلي قيل في التفسير انه كان ابن امرأته من غيره ولوقال لست ابن فلان لعمه لم يكن قاذفا لانه صادق في كلامه حقيقة لان الجد لا يسمى أباحقيقة بل مجازا ولوقال للعربي يابنطي يكن قذفا وكذلك اذا قال لست من بني فلان للقبيلة التي هو منها لم يكن قاذفا عند عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى يكون قذفا والصحيح قول العامة لان بقوله يابنطي لم يقذفه ولكنه نسبه الى غير بلده كمن قال للبيدي يارستاقى وكذلك اذا قال يا ابن الخياط أو يا ابن الاصفر أو الاسود وأبوه ليس كذلك لم يكن قاذفا بل يكون كاذبا وكذلك اذا قال يا ابن الاقطع أو يا ابن الاعور وأبوه ليس كذلك يكون كاذبا قاذفا كما اذا قال للبصير يا عمي ثم القذف بلسان عرب وغيره سواء ويجب الحد لان معنى القذف هو النسبة الى الزنا وهذا يتحقق بكل لسان والله تعالى أعلم والثاني

ان يكون المقدوف به متصور الوجود من المقدوف فان كان لا يتصور لم يكن قاذفا وعلى هذا يخرج ما اذا قل لا خرف
زنى تحرك أو ظهر كانه لا حد عليه لان الزنا لا يتصور من هذه الاعضاء حقيقة فكان المراد منه الحجاز من طريق
النسب كما قال عليه الصلاة والسلام العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج يصدق ذلك كله أو
يكذبه وكذلك لو قال زنت باصبك لان الزنا لا يصح لا يتصور حقيقة ولو قال زنى فرجك يحذلان الزنا بالفرج
يتحقق كانه قال زنت بفرجك ولو قال لامرأة زنت بفرس أو بخمار أو بغير أو ثور ولا حد عليه لانه محتمل انه أراد به
تمكينها من هذه الحيوانات لان ذلك متصور حقيقة ومحتمل انه أراد به جعل هذه الحيوانات عوضا واجرة على
الزنا فان أراد به الاول لا يكون قذفا لانه لا تمكين منها لا تصير من نياها لعدم تصور الزنا من البهيمة وان أراد به الثاني
يكون قذفا كما اذا قال زنت بالدرهم أو بالدينار أو بشئ من الامتعة فلا يجعل قذفا مع الاحتمال ولو قال لها زنت بناق
أو ببقرة أو أتان أو رمكة فعليه الحد لانه تعذر حمله على التمكين فيحمل على العوض لان حرف الباء قد يستعمل
في الاعواض ولو قال ذلك لرجل لم يكن قذفا في جميع ذلك سواء كان ذكرا أو أنثى لانه يمكن حمله على حقيقة الوطء
ووطؤها لا يتصور أن يكون زنا فلا يكون قذفا ويمكن حمله على العوض فيكون قذفا فوقع الاحتمال في كونه قذفا فلا يجعل
قذفا مع الاحتمال ومن مشايخنا من فصل بين الذكر والانثى فقال يكون قذفا في الذكرا في الانثى لان فعل الوطء من
الرجل يوجد في الانثى فلا يحمل على العوض ولا يوجد في الذكر فيحمل على العوض والصحيح انه لا فرق بين
الذكر والانثى لان الوطء يتصور في الصنفين في الجملة ولو قال لامرأة زنت وأنت مكرهة أو معتوهة أو مجنونة أو
ناعمة لم يكن قذفا لانه نسبها الى الزنا في حال لا يتصور منها وجود الزنا فيها فكان كلامه كذبا لا قذفا وعمله لو قال لامة
أعتقت زنت وأنت أمة أو قال لكافرة أسلمت زنت وأنت كافرة يكون قذفا وعليه الحد لان في المسئلة الاولى قذفا
للحال بالزنا في حال لا يتصور منها وجود الزنا فيها فكان كلامه كذبا لا قذفا وفي المسئلة الثانية قذفا للحال لوجود الزنا
منها في حال يتصور منها الزنا وهي حال الرق والكفر لانهما لا يمنعان وقوع الفعل زنا وانما يمنعان الاحصان
والاحصان يشترط وجوده وقت القذف لانه السبب الموجب للحد وقد وجد ولو قال لانساة لست لامك لا حد
عليه لانه كذب محض لانه نفي النسب من الام ونفي النسب من الام لا يتصور الا ترى ان أمه ولدته حقيقة وكذلك
لو قال له لست لابويك لانه نفي نسبه عنهما ولا ينتفى عن الام لانها ولدته فيكون كذبا بخلاف قوله لست لبيك لان
ذلك ليس بنفي لولادة الام بل هو نفي النسب عن الاب ونفي النسب عن الاب يكون قذفا للام وكذلك لو قال له
لست لبيك ولست لامك في كلام موصول لم يكن قذفا لان هذا وقوله لست لابويك سواء ولو قال له لست لأمي أو
لست لرجل أو لست لانساة لا حد عليه لانه كذب محض لان نسبه لا يحتمل الاقطاع عن هؤلاء فكان كذبا
محضا لا قذفا فلا يجب الحد وعلى هذا يخرج ما اذا قال لرجل يا زانية انه لا يكون قذفا عندهما وعند محمد يكون قذفا
(وجه) قوله ان الهاء قد تدخل صلة زائدة في الكلام قال الله تعالى عز شأنه خيرا عن الكفار ما أغنى عني ماليه هلك
عني سلطانيه ومعناه مالي وسلطاني والهاء زائدة فيحذف الزائد فيبقى قوله يا زانية وقدرت دخل في الكلام للمبالغة
في الصفة كما يقال علامة ونسابة ونحو ذلك فلا يحتمل به معنى القذف يدل عليه ان حذفه في نعت المرأة لا يحل بمعنى
القذف حتى لو قال لامرأة يا زانية يجب الحد بالاجماع فكذلك الزيادة في نعت الرجل ولهما انه قذفه بما لا يتصور
فيلغو ودليل عدم التصور انه قذفه بفعل المرأة هو التمكن لان الهاء في الزانية هاء التأنيث كالضاربة والقائلة
والسارقة ونحوها وذلك لا يتصور من الرجل بخلاف ما اذا قال لامرأة يا زانية لانه أي بمعنى الاسم وحذف الهاء
وهاء التأنيث قد تحذف في الجملة كالحائض والطارق والحامل ونحو ذلك والله تعالى أعلم

فصل في ما اذا كان المقدوف فيه وهو المكان فهو أن يكون القذف في دار العدل فان كان في دار الحرب
أو في دار البغي فلا يوجب الحد لان المقدم للحد ودمه الائمة ولا يلاقى امام أهل العدل على دار الحرب ولا على دار البغي

فلا يقدر على اقامته فيها فالقذف فيها لا يتقدم وجبا للحد حين وجوده فلا يحتمل الاستيفاء بعد ذلك لان الاستيفاء للواجب والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما الذي يرجع الى نفس القذف فهو أن يكون مطلقا عن الشرط والاضافة الى وقت فان كان معلقا بشرط أو مضافا الى وقت لا يوجب الحد لان ذكر الشرط أو الوقت يمنع وقوعه فالحال وعند وجود الشرط أو الوقت يجعل كانه تجزئ القذف كباقي سائر التعليقات والاضافات فكان قاذفًا قد يراجع انعدام القذف حقيقة فلا يجب الحد وعلى هذا يخرج ما اذا قال رجل من قال كذا وكذا فهو زان أو ابن الزانية فقال رجل أنا قلت أنه لا حد على المبتدئ لانه علق القذف بشرط القول وكذلك اذا قال رجل ان دخلت هذه الدار فأنت زان أو ابن الزانية فدخل لا حد على القائل لما قلنا وكذا من قال لغيره أنت زان أو ابن الزانية غدا أو رأس شهر كذا فجاء الغد والشهر لا حد عليه لان اضافة القذف الى وقت يمنع تحقق القذف في الحال وفي المال على ما بينا والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان ما يظهر به الحدود عند القاضي فنقول وبالله التوفيق الحدود كلها تظهر بالبينه والاقرار لكن عند استجماع شرائطها أما شرائط البينة القائمة على الحد (فمنها) ما يعم الحدود كلها (ومنها) ما يخص البعض دون البعض أما الذي يعم الكل فالذرة والاصالة فلا تقبل شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي في الحدود كلها يمكن زيادة شبهة فيها ذكرناها في كتاب الشهادات والحدود لا تثبت مع الشبهات ولو ادعى القاذف أن المقتوف صدقه وأقام على ذلك رجلا وامرأتين جاز وكذلك الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لان الشهادة ههنا قامت على اسقاط الحد لا على اثباته والشبهة تمنع من اثبات الحد لا من اسقاطه (وأما) الذي يخص البعض دون البعض (فمنها) عدم التقادم وانه شرط في حد الزنا والسرقة وشرب الخمر وليس بشرط في حد القذف والفرق ان الشاهد اذا عاين الجريمة فهو مخير بين اداء الشهادة حسبة الله تعالى لقوله تعالى عز وجل وأقيموا الشهادة لله وبن التستر على أخيه المسلم لقوله عليه الصلاة والسلام من ستر على أخيه المسلم ستر الله عليه في الآخرة فلما لم يشهد على فور المعاينة حتى تقادم العهد دل ذلك على اختيار جهة التستر فاداه شهد بعد ذلك دل على ان الضغينة حملته على ذلك فلا تقبل شهادته لما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فاما شهدوا عن ضعف ولا شهادة لهم ولم ينقل انه أنكر عليه منكر فيكون اجماعا فدل قول سيدنا عمر رضي الله عنه على ان مثل هذه الشهادة شهادة ضعيفة وانها غير مقبولة لان التأخير والحالة هذه بورت تهمة ولا شهادة للمتهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف حد القذف لان التأخير ثمة لا يدل على الضغينة والتهمة لان الدعوى هناك شرط فاحتمل ان التأخير كان لتأخير الدعوى من المدعى والدعوى ليست بشرط في الحدود الثلاثة فكان التأخير لما قلنا وبشكل على هذا فصل السرقة فان الدعوى هناك شرط ومع هذا التقادم مانع واختلقت عبارات مشايخنا في الجواب عن هذا الاشكال فقال بعضهم ان معنى الضغينة والتهمة حكمة المنع من قبول الشهادة والسبب الظاهر هو كون الحد خالص حق الله تعالى والحكم يدار على السبب الظاهر لا على الحكمة وقد وجد السبب الظاهر في السرقة فيوجب المنع من قبول الشهادة وهذا ليس بسبب بل ان الأصل تعليق الحكم بالحكمة الا اذا كان وجه الحكمة خفيا لا يوقف عليه الا يخرج فيقام السبب الظاهر مقامه وتجعل الحكمة موجودة تقدير او ههنا يمكن الوقوف عليه من غير حرج ولم توجد في السرقة لما بينا فيجب أن تقبل الشهادة بعد التقادم وقال بعضهم انما لا تقبل الشهادة في السرقة لان الدعوى السرقة بعد التقادم لم تصح لان المدعى في الابتداء مخير بين أن يدعى السرقة ويقطع طمعه عن ماله احسانا بالاقامة الحدود بين أن يدعى أخذ المال سترأ على أخيه المسلم فلما أخر دل تأخيره على اختيار جهة التستر والاعراض عن جهة الحسبة فلما شهد بعد ذلك فقد قصد الاعراض عن جهة التستر فلا يصح اعراضه ولم يجعل قاصدا جهة الحسبة لانه قد كان أعرض عنها عند اختياره جهة التستر فلم يصح دعواه السرقة فلم تقبل

الشهادة على السرقة لان قبول الشهادة يقف على دعوى تحيجه فيما تشرط فيه الدعوى فبقى مدعى أخذ المال لا غير فتقبل الشهادة حسبة اذ التقادم لا يمنع قبول الشهادة على الأموال بخلاف حد القذف لان المقتوف ليس بمخير بين بدل النفس وبين اقامة الحد بالدعوى بل الواجب عليه دفع العار عن نفسه ودعوى القذف فلا يهتم بالتأخير فكانت الدعوى تحيجه منه والشيخ منصور المازدي رحمه الله أشار الى معنى آخر في شرح الجامع الصغير حكيت به بلفظه وهو أن عادة السراق الاقدام على السرقة في حال القفلة وانتهاز الفرصة في موضع الخفية وصاحب الحق لا يطالع على من شهد ذلك ولا يعرفهم الا بهم وبخيرهم فاذا كتموا أو تموا وقد يعلم المدعى شهوده في غير ذلك من الحقوق ويطلبها اذا احتاج اليها فكانوا في سعة من تأخيرها واذا بطلت الشهادة على السرقة بالتقادم قبلت في حق المال لان بطلانها في حق الحد يمكن الشبهة فيها والحد لا يثبت مع الشبهة وأما المال فيثبت معها ثم التقادم انما يمنع قبول الشهادة في الحدود الثلاثة اذا كان التقادم في التأخير من غير عذر ظاهر فأما اذا كان لعذر ظاهر بأن كان المشهود عليه في موضع ليس فيه حاكم فحمل الى بلديه حاكم فشهدوا عليه جازت شهادتهم وان تأخرت لان هذا موضع العذر فلا يكون التقادم فيه مانعا ثم يقدر أبو حنيفة رحمه الله للتقادم تقدير او فوض ذلك الى اجتهاد كل حاكم في زمانه فانه روى عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال كان أبو حنيفة رحمه الله لا يوقت في التقادم شيئا وجهه نابه أن يوقت فأبى وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله قد راه بشهر فان كان شهر أو أكثر فهو متقادم وان كان دون شهر فليس بمتقادم لان الشهر أدنى الاجل فكان مادونه في حكم العاجل ولا يبي حنيفة رحمه الله أن التأخير قد يكون لعذر والاعذار في اقتضاء التأخير مختلفة فتعذر التوقيت فيه ففوض الى اجتهاد القاضي فيما بعد ابطاء وما لا يعدوا لم تقبل شهادة الشهود بزنا متقادم هل يحدون حد القذف حكى الحسن بن زياد أنهم يحدون وتأخيرهم محمول على اختيار جهة التستر فخرج كلامهم عن كونه شهادة فبقى قذا فوجب الحد وقال الكرخي رحمه الله الظاهر أنه لا يجب عليهم الحد وهكذا ذكر القاضي في شرحه أنه لا حد عليهم لان تأخيرهم وان أورت تهمة وشبهة في الشهادة فاصل الشهادة باقى فلما اعتبرت الشبهة في اسقاط حد الزنا عن المشهود عليه فلان تعتبر حقيقة الشهادة لا اسقاط حد القذف عن الشهود أولى (ومنها) قيام الرأحة وقت اداء الشهادة في حد الشرب في قولهما وعند محمد ليس بشرط والحجج ستأتي في موضعها (ومنها) عدد الاربع في الشهود في حد الزنا لقوله عز اسمه واللاتي يأتين بها حشدة من نسائك فاستشهدوا عليهم أربع منكم وقوله سبحانه وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم يأتوا بأربع شهداء وقوله تبارك وتعالى لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء ولان الشهادة أحد نوعي الحجج فيعتبر بالنوع الآخر وهو الاقرار وهناك عدد الاربع بشرط كذا ههنا بخلاف سائر الحدود فان عدد الاقرار الاربع لم يشترط فيها فكذا عدد الاربع من الشهود ولان اشتراط عدد الاربع في الشهادة يثبت معدولا به عن القياس بالنص والنص ورد في الزنا خاصة فان شهد على الزنا أقل من أربعة لم تقبل شهادتهم لتقصان العدد المشروط وهل يحدون حد القذف قال أصحابنا يحدون وقال الشافعي رحمه الله اذا جاءوا بأربع الشهود لم يحدوا وعلى هذا الخلاف اذا شهد ثلاثة وقال الرابع رأيتهما في لحاف واحد ولم يزد عليه أنه يحد الثلاثة عندنا ولا حد على الرابع لانه لم يقدف الا اذا كان قال في الابتداء أشهد أنه قد زنى ثم فسر الزنا بما ذكره فحينئذ يحد (وجه) قول الشافعي رحمه الله أنهم اذا جاءوا بأربع الشهود كان قصدهم اقامة الشهادة حسبة الله تعالى لا القذف فلم يكن جنابة فلم يكن قذا (ولنا) ما روى أن ثلاثة شهدوا على مغيرة بالزنا فقام الرابع وقال رأيت أقدا ما بادية وهسا عاليا وأمرامنكر اولا أعلم ما وراء ذلك فقال سيدنا عمر رضي الله عنه له الحمد لله الذي لم يفضح رجلا من أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم وحد الثلاثة وكان ذلك بحضور من الصحابة الكرام رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فيكون اجماعا ولان الموجود من الشهود كلام قذف حقيقة اذ القذف هو النسبة الى الزنا وقد وجد من الشهود حقيقة فيدخلون تحت آية القذف الا أنا اعتبرنا تمام عدد الاربع اذا جاءوا بأربع الشهود فقد قصدوا اقامة الحسبة واجبا حقا لله

بالوطء الحرام لا يقام عليه الحد ما لم يصرح بالزنا والبيان لا يتناهى إلا بالصريح والكتابة والاشارة بمنزلة الكتابة فلا
يوجب الحد واما البصر فليس بشرط لصحة الاقرار فيصح اقرار الاعمى في الحدود كلها كالصير لان الاعمى لا يمنع
مباشرة سبب وجوبها وكذا الحرية والاسلام والذكورة ليست بشرط حتى يصح اقرار الرقيق والذي والمرأة في
جميع الحدود وعند زفر رحمه الله لا يصح اقرار العبد بشئ من أسباب الحدود من غير تصديق المولى والكلام في
التصديق على نحو ما ذكرنا في كتاب السرقة والله سبحانه وتعالى أعلم (واما) الذي يخص البعض دون البعض فمنها عدد
الاربع في حد الزنا خاصة وهو ان يقرأ بعمرات وهذا عندنا وعند الشافعي عليه الرحمة ليس بشرط ويكتفى
باقراره مرة واحدة (وجه) قوله ان الاقرار انما صار حجة في الشرع لرجحان جانب الصدق فيه على جانب الكذب
وهذا المعنى عند التكرار والتوحد سواء لان الاقرار اخبار والخبر لا يزبد بغير حجة بالتكرار ولهذا لم يشترط في سائر
الحدود بخلاف عدد المتن في الشهادة لان ذلك يوجب زيادة ظن عليه فيها الا ان شرط العدد الاربع في باب الزنا
نعم لا يقتصر على موضع التعبد (ولنا) ان القياس ما قاله الا ان تركنا القياس بالنص وهو ما روى ان ما عرأ جاء الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقرب بالزنا فاعرض عنه عليه الصلاة والسلام بوجهه الكرم هكذا الى الاربع فلو
كان الاقرار مرة لم يظهر الحد لما أخره رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الاربع لان الحد بعد ما ظهر وجوبه للامام
لا يحتمل التأخير (واما) العدد في الاقرار بالقذف فليس بشرط بالاجماع وهل يشترط في الاقرار بالسرقة والشرب
والسكر قال أبو حنيفة رحمه الله ليس بشرط وقال أبو يوسف رحمه الله ان كلما يسقط الرجوع فعدد الاقرار فيه كعدد
الشهود وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله ان عند أبي يوسف يشترط الاقرار مرتين في مكانين (وجه) قوله ان حد
السرقة والشرب والسكر خالص حق الله تعالى كحد الزنا فلتزم مراعاة الاحتياط فيه باشتراط العدد كما في الزنا الا انه
يكتفى بهما بالمرتين ويشترط الاربع هناك استدلالا بالبينه لان السرقة والشرب كل واحد منهما يثبت بنصف ما
يثبت به الزنا وهو شهادة شاهدين فكذلك الاقرار ولهما ان الاصل ان لا يشترط التكرار في الاقرار لما ذكرنا
انه اخبار والخبر لا يزبد بغير حجة بالتكرار والخبر وانما عرأ فاعرأ الاربع في باب الزنا بنص غير معقول المعنى فيقتصر على مورد
النص ومنها عدد المجالس فيه وهو ان يقرأ بعمرات ويختلف المشايخ في انه يعتبر بمجالس القاضي أو بمجالس المقرر
والصحيح انه يعتبر بمجالس المقرر وهكذا روى عن أبي حنيفة انه يعتبر بمجالس المقرر لانه عليه الصلاة والسلام اعتبر
اختلاف مجالس ما عرأ حيث كان يخرج من المسجد في كل مرة ثم يعود ومجلسه عليه الصلاة والسلام لم يختلف وقد
روى عن أبي حنيفة في تفسير اختلاف مجالس المقرر هو ان يقرأ مرة ثم يذهب حتى يتوارى عن بصر القاضي ثم يجيء
فيقرأ ثم يذهب هكذا أربع مرات ومنها ان يكون اقراره بين يدي الامام فان كان عنده غيره لم يحجز اقراره لان اقرار
ما عرأ كان عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو أقر في غير مجلس القاضي وشهد الشهود على اقراره لا تقبل شهادتهم
لانه ان كان مقرأ فالشهادة لقول الحكم للاقرار لا للشهادة وان كان منكرا فلا نكار منه رجوع والرجوع عن
الاقرار في الحدود الخالصة حق الله عز وجل صحيح والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها الصحة في الاقرار بالزنا والسرقة
والشرب والسكر حتى لو كان سكران لا يصح اقراره اما على أصل أبي حنيفة رحمه الله فلا نكار من سكران من صار بالشرب
الى حال لا يعقل قليلا ولا كثيرا فكان عقله زائلا مستورا حقيقة واما على أصلهما فلا نكار اذا غلب الهذيان على كلامه
فقد ذهبت منفعة العقل ولهذا لم تصح رده فيوثر ذلك شبهة في وجوب الحدود وليس بشرط في الاقرار بالحدود
والقصاص لان القصاص خالص حق العبد وللعبد حق في حد القذف فيصح مع السكر كالاقرار بالمال وسائر
التصرفات واذا انحرف ان دام على اقراره تقام عليه الحدود كلها وان أنكر فلا نكار منه رجوع فيصح في الحدود الخالصة
وهو حد الزنا والشرب والسرقة في حق القطع ولا يصح في القذف والقتل العمد والله تعالى أعلم ومنها ان يكون
الاقرار بالزنا ممن يتصور وجود الزنا منه فان كان لا يتصور كالجبوب لم يصح اقراره لان الزنا لا يتصور منه لا نعدام

الا لة ويصح اقرار الحصى والعين لتصور الزنا منهما لتحقيق الالة والذي يحجب ويحقق اذا أقر في حال افاقته فهو
مثل الصحيح لانه في حال افاقته صحيح ومنها ان يكون المزني به في الاقرار بالزنا ممن يتصور على دعوى الشبهة فان لم
يكن بان اقرار رجل انه زنى بامرأة خرساء أو أقرت امرأة انها زنت باخرس لم يصح اقراره لان من الجائز انه لو كان
يقدر على النطق لا يدعي النكاح أو أنكر الزنا ولم يدع شيئا فيندري عنه الحد لما ذكر في موضعه ان شاء الله تعالى واما
حضرة المزني بها في الاقرار بالزنا والشهادة عليه فليست بشرط حتى لو أقر انه زنى بامرأة غائبة أو شهد عليه الشهود
بالزنا بامرأة غائبة صح الاقرار وقبلت الشهادة ويقام الحد على الرجل لان الغائب بالقية ليس الادعوى وانما
ليست بشرط ولهذا رجم ما عرأ من غير شرط حضور تلك المرأة وكذلك العلم بالمزني بها ثم اذا صح اقراره بالزنا
بامرأة غائبة يعرفها حضرت المرأة فلا يخلو اما ان حضرت قبل اقامة الحد على الرجل واما ان حضرت بعد اقامة
فان حضرت بعد اقامة فان أقرت بمثل ما أقر به الرجل نحد أيضا كما حد الرجل وان أنكرت وادعت على الرجل
حد القذف لا يحد الرجل حد القذف لانه لا يجب عليه حدان وقد أقيم أحدهما فلا يقام الآخر وان حضرت قبل
اقامة الحد على الرجل فان أنكرت الزنا وادعت النكاح أو لم تدع وادعت حد القذف على الرجل أو لم تدع فحكمه
نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى والعلم بالمزني بها ليس بشرط لصحة الاقرار حتى لو قال زنى بامرأة ولا أعرفها
صح اقراره ويحد والعلم بالشهود به بشرط صحة الشهادة حتى لو شهد الشهود على رجل انه زنى بامرأة وقالوا لا نعرفها
لا تقبل شهادتهم ولا يقام الحد على المشهود عليه والفرق ان المقرر في الاقرار على نفسه يبنى الامر على حقيقة الحال
خصوصا في الزنا فكان اقراره اخبارا عن وجود الزنا منه حقيقة الا انه لم يعرف اسم المرأة ونسبها ولا يورث شبهة
فاما الشاهد فانه بشهادته يبنى الامر على الظاهر لا على الحقيقة لتصور علمه عن الوصول الى الحقيقة فقولهم لا نعرف
تلك المرأة يورث شبهة لجواز انها امرأته أو امرأته فيها شبهة حل أو ملك فهو الفرق والله تعالى أعلم واما عدم التقدم
هل هو شرط لصحة الاقرار بالحد ما في حد القذف فليس بشرط لانه ليس بشرط لقبول الشهادة فالولى ان لا يكون
شرطا لصحة الاقرار وكذلك في حد الزنا عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر رحمه الله كما في الشهادة (ولنا) الفرق بين
الاقرار والشهادة وهو ان المانع في الشهادة تمكن التهمة والضعف وهذا لا يوجد في الاقرار لان الانسان غير متهم
في الاقرار على نفسه وكذا في حد السرقة لما قلنا واما في حد الشرب فشرط عندهما وعند محمد رحمه الله ليس بشرط بناء
على ان قيام الرأحة شرط صحة الاقرار والشهادة عندهما ولهذا لا يبق مع التقدم وعنده ليس بشرط ولو لم يتقدم
العهد ولكن رجحا لا يوجد منه لم يصح الاقرار عندهما خلافا له (وجه) قول محمد رحمه الله ان حد الشرب ليس
بمنصوص عليه في الكتاب والسنة وانما عرف بالجماع الصحابة واجماعهم لا ينعقد بدون عبد الله بن مسعود رضي الله
عنه ولم يثبت فتواه عند زوال الرأحة فانه روى ان رجلا جاء بامرأته الى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فاعترف
عنده بشرب الخمر فقال له عبد الله بن مسعود رضي الله عنه تلتوه ومن مزوه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وأفتى رضي الله عنه بالحد عند وجود الرأحة ولم يثبت فتواه عند
عدمها واذا لم يثبت فلا ينعقد الاجماع بدونه فلا يجب بدونه لان وجوبه بالاجماع ولا اجماع ثم انما تعتبر الرأحة اذا لم يكن
سكران فاما اذا كان سكران فلا لان السكر أدل على الشرب من الرأحة ولذلك لو جى به من مكان بعيد لا تبقى الرأحة
بالجى عن مثله عادة يحد وان لم توجد الرأحة للحال لان هذا موضع العذر فلا يعتبر قيام الرأحة فيه والله تعالى أعلم واذا
أقر انسان بالزنا عند القاضي ينبغي ان يظهر السكر اه أو يطرده وكذا في المرة الثانية والثالثة هكذا فعل عليه الصلاة
والسلام بما عرأ وكذا روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال اطردوا المعترفين أى بالزنا فاذا أقر أربعا نظرى
حاله أهو صحيح العقل أم به آفة هكذا قال عليه الصلاة والسلام لما عرأ بك خبل أم بك جنون وبعث الى قومه فسألهم
عن حاله فاذا عرف انه صحيح العقل سألهم عن ماهية الزنا وعن كيفية وعن مكانه وعن المزني بها لما ذكرنا في الشهادة

ولا يسأل عن الزمان لأن السؤال عن الزمان لمكان احتمال التقادم والتقدم في الأقرار وإنما يقدح في الشهادة ويجوز أن يسأل عن الزمان أيضاً لاحتمال أنه زنى في حال الصغر فإذا بين ذلك كله سأله عن حاله أهو محصن أم لا لأن حكم الزنا يختلف بالاحصان وعدمه فإن قال أنا محصن سأله عن ماهية الاحصان أنه ما هو لأنه عبارة عن اجتماع شرائط لا يقدر عليها كل أحد فإذا بين رجمه وأما علم القاضي فلا يظهر به حد الزنا والشرب والسكر والسرقة حتى لا يقضى بشئ من ذلك بعلمه لكنه يقضى بالمال في السرقة لأن القاضي يقضى بعلمه في الأموال سواء علم بذلك قبل زمان القضاء ومكانه أو بعدهما بلا خلاف بين أصحابنا وسواء علم بذلك معاينة بأن رأى انساناً يربى ويشرب ويسرق أو سماع الأقرار به في غير مجلسه الذي يقضى فيه بين الناس فإن كان أقراره في مجلس القضاء لم يوجب أقراره إذ لو لم يقبل أقراره لاحتاج القاضي إلى أن يكون معه جماعة على الأقرار في كل حادثة واجماع الأمة بخلافه والله تعالى أعلم ويظهر به حد القذف في زمان القضاء ومكانه كالتقصص وسائر الحقوق والأموال بلا خلاف بين أصحابنا وإنما اختلفوا في ظهور ذلك بعلمه في غير زمان القضاء ومكانه وقد ذكرنا جملة ذلك بدلائله في كتاب آداب القاضي ولا يظهر حد السرقة بالنكول لكنه يقضى بالمال لأن النكول ما يدل وأما أقراره فيه شبهة العدم والحد لا يحتمل البطل ولا يثبت بالشبهة والمال يحتمل البطل والثبوت بالشبهة وأما الخصومة فهل هي شرط ثبوت الحد بالشهادة والأقرار فلا خلاف في أنها ليست بشرط في حد الزنا والشرب لأنه خالص حق الله عز وجل والخصومة ليست بشرط في الحدود الخالصة لله تعالى لأنها تقام بحسبة الله تعالى فلا يتوقف ظهورها على دعوى العبد ولا خلاف في حد السرقة أن الخصومة فيها شرط الظهور بالشهادة لأن حد السرقة وإن كان حق الله تعالى خالصاً لكن هذا الحق لا يثبت إلا بعد كون السرور ملكاً للمسرور ومنه ولا يظهر ذلك إلا بالخصومة وفي كونها شرط الظهور بالأقرار خلاف ذكرناه في كتاب السرقة ولا خلاف أيضاً في أنها شرط الظهور بالشهادة على القذف والأقرار به أما على أصل الشافعي رحمه الله فلا لأنه خالص حق العبد فيشترط فيه الدعوى كما في سائر حقوق العباد وعندنا حق الله تعالى عز شأنه وإن كان هو الغلب فيه لكن للعبد فيه حق لأنه ينتفع به بصيانة عرضه عن الهتك فيشترط فيه الدعوى عن هذه الجهة وإذا عرف أن الخصومة في حد القذف شرط كون النية والأقرار مظهرين فيه فيقع الكلام في موضعين أحدهما في بيان الأحكام التي تتعلق بالدعوى والخصومة والثاني في بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها أما الأول فنقول ولا قوة إلا بالله تعالى الأفضل للمقذوف أن يترك الخصومة لأن فيها إشاعة الفاحشة وهو مندوب إلى تركها وكذا العفو عن الخصومة والمطالبة التي هي حقها من باب الفضل والكرامة وقد قال الله تعالى وإن تغفوا أقرب للتقوى وقال سبحانه وتعالى ولا تنسوا الفضل بينكم وإذا رفع إلى القاضي يستحسن للقاضي أن يقول قبل الاتيان بالبينه أعرض عن هذا لأنه نذب إلى السر والعفو وكل ذلك حسن فإذا لم يترك الخصومة وادعى القذف على القاذف فأنكر ولا بينة للمدعى فإراد استخلافه بالله تعالى ما قد فعله بل يحلف ذكر الكرخي عليه الرحمة أنه لا يحلف عند أصحابنا خلافاً للشافعي رحمه الله وذكر في أدب القاضي أنه يحلف في ظاهر الزاوية عندهم وإذا نكل يقضى عليه بالحد وقال بعضهم يحتمل أن يحلف فإذا نكل يقضى عليه بالتعزير بالحد وهذه الأقاويل ترجع إلى أصل وهو أن عند الشافعي رحمه الله حد القذف خالص حق العبد فيجوز فيه الاستخلاف كما في سائر حقوق العباد وأما على أصل أصحابنا فحق الله تعالى عز وجل وحق العبد فمن قال منهم أنه يحلف ويقضى بالحد عند النكول اعتبر ما فيه من حق العبد فالحق في التحليف بالتعزير ومن قال منهم أنه لا يحلف أصلاً اعتبر حق الله سبحانه وتعالى فيه لأنه الغلب فالحق في سائر حقوق الله سبحانه وتعالى الخالصة والجامع أن المقصود من الاستخلاف هو النكول وأنه على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة بدل والحد لا يحتمل البطل وعلى أصلهما أقراره فيه شبهة العدم لأنه ليس بصريح أقرار بل هو أقرار بطريق السكوت فكان فيه شبهة العدم والحد لا يثبت بدليل فيه شبهة العدم ومن قال منهم أنه يحلف ويقضى عليه بالتعزير عند النكول

دون الحد اعتبر حق العبد فيه للاستخلاف كالتعزير واعتبر حق الله سبحانه وتعالى للمنع من إقامة الحد عند النكول كما سائر الحدود ومثل هذا جائز كحد السرقة أنه يجزى فيه الاستخلاف ولا يقضى عند النكول بالحد ولكن يقضى بالمال وكما قال أبو يوسف ومحمد عليهما الرحمة في التقصص في الطرف والنفس أنه يحلف وعند النكول لا يقضى بالتقصص بل بالدية على ما عرف وإن قال المدعى لي بينة حاضرة في المصر على قذفه يحبس المدعى عليه القذف إلى قيام الحاكم من مجلسه والمراد من الحبس الملازمة أي يقال للمدعى لازمته إلى هذا الوقت فإن أحضر البينة فيه والاخلى سبيله ولا يؤخذ منه كفيل بنفسه هذا قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يؤخذ منه الكفيل وهذا بناء على أن الكفالة في الحدود غير جائزة عند أبي حنيفة رحمه الله حيث قال في الكتاب ولا كفالة في حد ولا قصاص وعندهما يكفل ثلاثة أيام وذكرا الجصاص في تفسير قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن معناه لا يؤخذ الكفيل في الحدود والقصاص جبراً فأما إذا بذل من نفسه وأعطى الكفيل فهو جائز بالاجماع وظاهر إطلاق الكتاب يدل على عدم الجواز عنده لأن كلمة النفي إذا دخلت على الأفعال الشرعية يراد بها نفي الجواز من الأصل كما في قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة إلا بطهور ولا نكاح إلا بشهود ونحو ذلك (وجه) قولهما أن الحبس جائز في الحدود قال كفالة أولى لأن معنى الوثيقة في الحبس أبلغ منه في الكفالة فلما جاز الحبس قال كفالة أحق بالجواز ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الكفالة شرعت للاستيثاق والحدود مبناها على الدرء والاستقاط قال عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود ما استطعتم فلا يناسبها الاستيثاق بالكفالة بخلاف الحبس فإن الحبس للنهضة مشروع روى أنه عليه الصلاة والسلام حبس رجلاً بالتهمة وقد ثبتت التهمة في هذه المسئلة بقوله لي بينة حاضرة في المصر فجاز الحبس فإذا أقام المدعى شاهدين لا يعرفهما القاضي أي لم تظهر عدتهما بعد الحبس فلا خلاف ولا يؤخذ منه كفيل وإن أقام شاهداً واحداً لا حبس عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يحبس ويؤخذ منه كفيل (وجه) قولهما أن الحق لا يظهر بقول الواحد وإن كان عدلاً فالحبس من أين بخلاف الشاهدين فإن سبب ظهور الحق قد وجد وهو كمال عدد الحجّة إلا أن توقف الظهور لتوقف ظهور العدالة فثبتت الشبهة فيحبس (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله أن قول الشاهد الواحد وإن كان لا يوجب الحق فإنه يوجب التهمة وحبس المتهم جائز ولو قال المدعى لا بينة لي أو بينتي غائبة أو خارج المصر لا يحبس بالاجماع لعدم التهمة فإن قامت البينة للمقذوف على القذف أو أقر القاذف به فإن القاضي يقول له أقم البينة على حجة قذفك فإن أقام أربعة من الشهود على معاينة الزمان المقذوف أو على أقراره بالزنا سقط الحد عن القاذف ويقام حد الزنا على المقذوف وإن عجز عن إقامة البينة يقيم حد القذف على القاذف لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وإن طلب التأجيل من القاضي وقال شهودي غيب أو خارج المصر لم يؤجله ولو قال شهودي في المصر أجله إلى آخر المجلس ولا زمه المقذوف ويقال له ابعد أحد إلى شهودك فأحضرهم ولا يؤخذ منه كفيل بنفسه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يؤجل يومين أو ثلاثة ويؤخذ منه الكفيل (وجه) قولهما أنه يحتمل أن يكون صادقاً في أخباره أن له بينة في المصر وربما لا يمكنه الحضور في ذلك الوقت فيحتاج إلى التأخير إلى المجلس الثاني وأخذ الكفيل لثلاث فوات حقه عسى ولا يبي حنيفة رحمه الله أن في التأجيل إلى آخر المجلس الثاني منعاً من استيفاء الحد بعد ظهوره وهذا لا يجوز بخلاف التأخير إلى آخر المجلس لأن ذلك القدر لا يعد تأجيلاً ولا منعاً من استيفاء الحد بعد ظهوره وروى عن محمد رحمه الله أنه إذا ادعى أن له بينة حاضرة في المصر ولم يجد أحداً يبعثه إلى الشهود فإن القاضي يبعث معه من الشرط من يحفظه ولا يتركه حتى يقر فإن لم يجد ضرب الحد ولو ضرب بعض الحد ثم أقام القاذف البينة على صدق مقالته قبلت بينته وسقطت بينة الحدات ولا تبطل شهادته ويقام حد الزنا على المقذوف كما لو أقامها قبل أن يضرب الحد أصلاً ولو ضرب الحد تمامه ثم أقام البينة على زنا المقذوف قبلت بينته ويظهر أثر القبول في جواز شهادة القاذف وإن لا يصير مردوداً للشهادة لأنه تبين أنه لم يكن

محدوداً في القذف حقيقة حيث تبين أن المذوف لم يكن محصناً لأن من شرائط الإحصان العفة عن الزنا وقد ظهر زناه بشهادة الشهود فلم يصح القذف مردوداً للشهادة ولا يظهر أثر قبول هذه الشهادة في إقامة حد الزنا على المذوف لأن معنى القذف قد تقرر بإقامة الحد على القاذف ولو قذف رجلاً فقال يا ابن الزانية ثم ادعى القاذف أن أم المذوف أمة أو نصرانية والمذوف يقول هي حرة مسلمة فاقول قول القاذف وعلى المذوف إقامة البينة على الحرية والإسلام وكذلك لو قذف إنساناً في نفسه ثم ادعى القاذف أن المذوف عبد فاقول قول القاذف وكذلك لو قال القاذف أنا عبد وعلى حد العبد وقال المذوف أنت حر فاقول قول القاذف لأن الظاهر وإن كان هو الحرية والإسلام لأن دار الإسلام دار الأحرار لكن الظاهر لا يصلح للإلزام على الغير فلا بد من الاتيان بالبينة وروى عن أبي يوسف فيمن قذف أم رجل فإن كان القاضي يعرف أمه حرة مسلمة جلد القاذف لأن الحرية والإسلام يثبتان بالبينة فلم القاضي أولى لأنه فوق البينة لأن الحرية والإسلام من شرائط الإحصان والاحصان شرط الوجوب والقاضي يقتضي بعلمه بسبب وجوب هذا الحد فلان يقتضي بعلمه بشرط الوجوب أولى فإن لم يعلم القاضي حبسه في السجن حتى يأتي بالبينة لأنه يظهر منه القذف وأنه يوجب العقوبة سواء كان المذوف أمه حرة أو أمة فجاز أن يستوثق منه بالحبس وإن لم يتم بينته أخذ منه كفيلاً أو أخرجه وأخذ الكفيل على مذهبه فاما على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه فلا يؤخذ الكفيل على ما يبين ولا يعززه لأن التعزير من القاضي حكم بإبطال إحصان المذوف لأن قذف المحصن يوجب الحد لا التعزير ولا يجوز الحكم بإبطال الإحصان ولو شهد شاهدان على القذف واختلفا في مكان القذف أو زمانه بان شهد أحدهما أنه قذف في مكان كذا وشهد الآخر أنه قذف في مكان آخر أو شهد أحدهما أنه قذف يوم الخميس وشهد الآخر أنه قذف يوم الجمعة قبلت شهادتهما ووجب الحد عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا تقبل (وجه) قولهما أنهما شهدا بقذفين مختلفين لأن القذف في هذا المكان والزمان يخالف القذف في مكان آخر وزمان آخر فقد شهد كل واحد منهما بقذف غير القذف الذي شهد به الآخر وليس على أحدهما شهادة شاهدين فلا يثبت ولا يثبت حنيفة رحمه الله أن اختلاف مكان القذف وزمانه لا يوجب اختلاف القذف لجواز أن يكرر القذف الواحد في مكانين وزمانين لأن القذف من باب الكلام والكلام مما يحتمل التكرار والاعادة والمعادين الأول حكماً وإن كان غيره حقيقة فكان القذف واحداً فقد اجتمع عليه شهادة شاهدين وإن اختلفا في المكان والزمان واختلفا في الانشاء والاقرار بأن شهد أحدهما أنه قذف في هذا المكان يوم الجمعة وشهد الآخر أنه قذف في هذا المكان يوم الجمعة لا تقبل ولا حد عليه في قولهم جميعاً استحساناً والقياس أن تقبل ويحد (وجه) القياس أن اختلاف كلامهما في الانشاء والاقرار لا يوجب اختلاف القذف كما إذا شهد أحدهما بانشاء البيع والآخر بالاقرار به أنه تقبل شهادتهما كذا هذا (وجه) الاستحسان أن الانشاء مع الاقرار أمران مختلفان حقيقة لأن الانشاء أثبات أمر لم يكن والاقرار اخبار عن أمر كان فكانا مختلفين حقيقة فكان المشهود به مختلفاً وليس على أحدهما شاهدين فلا تقبل ونظيره من قال لا امرأته زنت قبل أن أتزوجك فعليه اللعان لا الحد ولو قال لها قذفتك بالزنا قبل أن أتزوجك فعليه الحد لا اللعان لأن قوله زنت إنشاء القذف فكان قاذفاً للحال وهي للحال زوجته وقذف الزوج يوجب اللعان لا الحد وقوله قذفتك بالزنا اقرار منه بقذف كان منه قبل الزوج وهي كانت أجنبية قبل الزوج وقذف الأجنبية يوجب الحد لا اللعان والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها فنقول ولا قوة إلا بالله تعالى المذوف لا يجوز أن يكون حيا وقت القذف وأما أن يكون ميتاً فإن كان حياً فلا خصومة لاحد سواء وإن كان ولده أو والده وسواء كان حاضراً أو غائباً لأنه إذا كان حياً وقت القذف كان هو المذوف بصورة ومعنى بالخاق العار به فكان حق الخصومة له وهل يجوز الأتية في هذه الخصومة وهو التوكيل بالآتيان بالبينة اختلف أصحابنا فيه عندهما يجوز وقال أبو يوسف

لا يجوز والمسئلة مرت في كتاب الوكالة ولا يجوز التوكيل فيه بالاستيفاء عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله والمراد بذلك أن حضرة المذوف بنفسه شرط جواز الاستيفاء عندنا وعندنا ليس بشرط وتقوم حضرة الوكيل مقام حضرته على أن هذا الحد عند حد المذوف على الخلوص فتجرب في التأييد في الإثبات والاستيفاء جميعاً (ولنا) أن الاستيفاء عند غيبة الموكل بنفسه استيفاء مع الشبهة لجواز أنه لو كان حاضر الصدق القاذف في قذفه والحدود لا تستوفى مع الشبهات ولو كان المذوف حيا وقت القذف ثم مات قبل الخصومة أو بعدها سقط الحد عندنا خلافاً للشافعي بناء على أن حد القذف لا يورث عندنا وعند يورث ويستأى المسئلة في موضعها هذا إذا كان حياً وقت القذف (وأما) إذا كان ميتاً فلا خلاف في أن ولده ذكر أو أنثى ولا بن ابنة وبن ابنة وان سفلوا ولو والده وإن علان بخاصم القاذف في القذف لأن معنى القذف هو الخاق العار بالمذوف والميت ليس بمحل لالخاق العار به فلم يكن معنى القذف راجعاً إليه بل إلى فروعه وأصوله لأنه يلحقهم العار بقذف الميت لوجود الجزئية والعضوية وقذف الإنسان يكون قذفاً لا جزاءه فكان القذف بهم من حيث المعنى فثبت لهم حق الخصومة لدفع العار عن أنفسهم بخلاف ما إذا كان المذوف حيا وقت القذف ثم مات أنه ليس للولد والوالد حق الخصومة بل يسقط لأن القذف أضيف إليه وهو كان محلاً للقذف بصورة ومعنى بالخاق العار به فانهقد القذف موجباً حق الخصومة له خاصة فلو انتقل إلى ورثته لانتقل إليهم بطريق الارث وهذا الحد لا يحتمل الارث لما نذر كرفسقط ضرورة ولا خلاف في أن الأخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والحالات لا يملكون الخصومة لأن العار لا يلحقهم لانعدام الجزئية والعضوية فالقذف لا يتناولهم لا صورة ولا معنى وكذا ليس للمولى العتاقة ولاية الخصومة لأن القذف لم يتناول صورته ومعنى بالخاق العار به واختلف أصحابنا رضي الله عنهم في أولاد البنات أنهم هل يملكون الخصومة عندهما يملكون وعند محمد لا يملكون (وجه) قوله أن ولد البنت ينسب إلى أبيه لا إلى جده فلم يكن مقدوماً بمعنى بقذف جده (ولهما) أن معنى الولاد موجود والنسبة الحقيقية ثابتة بواسطة أمه فصارت مقدوماً بمعنى فيملك الخصومة وهل يراعى فيه الترتيب بتقديم الأقرب على الأبعد قال أصحابنا رضي الله عنهم الثلاثة لا يراعى والأقرب والأبعد سواء فيه حتى كان لابن الابن أن يخاصم فيه مع قيام الابن الصلي وعندنا لا يراعى فيه الترتيب وثبت للأقرب فالأقرب وليس للأبعد حق الخصومة والمطالبة بالقذف لا خاق العار بالخاصم ولا شك أن عار الأقرب يزيد على الأبعد فكان أولى بالخصومة (ولنا) أن هذا الحق ليس يثبت بطريق الارث على معنى أنه يثبت الحق للميت ثم ينتقل إلى الورثة بل يثبت لهم ابتداءً لا بطريق الانتقال من الميت إليهم لما ذكرنا أن الميت بالموت خرج عن احتمال حقوق العار به فلم يكن ثبوت الحق لهم بطريق الارث فلا يراعى فيه الأقرب والأبعد وكذا لا يراعى فيه إحصان الخاصم بل الشرط إحصان المذوف عند أصحابنا الثلاثة حتى لو كان الولد أو الولد عبد أو ذمياً فله حق الخصومة وقال زفر رحمه الله إحصان الخاصم شرط وليس للعبد ولا الكافر أن يخاصم (وجه) قوله أن إثبات حق الخصومة له لصيرورته مقدوماً معنى بإضافة القذف إلى الميت ولو أضيف إليه القذف ابتداءً لا يجب الحد فهنا أولى (ولنا) أن الحد لا يجب لعين القذف بل للمقوق عار كامل بالمذوف وإن كان الميت محصناً فقد لحق الولد عار كامل فلا يشترط إحصانه لأن اشتراطه للمقوق عار كامل به وقد لحقه بدونه ولو كان الوارث قتله حتى حرم الميراث فله أن يخاصم لما ذكرنا أن هذا الحق لا يثبت بطريق الارث ولو قذف رجل أم ابنه وهي ميتة فليس للولد أن يخاصم أباه لأن الأب لو قذف ولده وهو حي محصن ليس للولد أن يخاصم أباه تعظيماً له في قذف الأم الميتة أولى وكذلك المولى إذا قذف أم عبده وهي حرة ميتة فليس للعبد أن يخاصم مولاه في القذف لأنه عبد مملوك لا يقدر على شيء والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما صفات الحدود فنقول والله التوفيق لا خلاف في حد الزنا والشرب والسكر والسرقه أنه لا يحتمل العقو والصلح والبراء بعد ما ثبت بالحجة لأنه حق الله تعالى خالصاً لا حق للعبد فيه فلا يملك إسقاطه وكذا يجري

فيه التداخل حتى لو زنا مرارا أو شرب الخمر مرارا أو سكر مرارا لا يجب عليه الاحد واحد لان المقصود من اقامة الحد هو الزجر وأنه يحصل بحد واحد فكان في الثاني والثالث احتمال عدم حصول المقصود فكان فيه احتمال عدم القائدة ولا يجوز اقامة الحد مع احتمال عدم القائدة ولو زنا أو شرب أو سكر أو سرق فحد ثم زنا أو شرب أو سرق فحد ثم سرق فحد ثانياً لأنه تبين أن المقصود لم يحصل وكذا اذا سرق سرقات من أناس مختلفة فخاصموها جميعاً فقطع لهم كان القطع عن السرقات كلها والكلام في الضمان نذكره في كتاب السرقة ان شاء الله تعالى (وأما حد القذف اذا ثبت بالحجة فكذلك عندنا لا يجوز العفو عنه والبراءة والصلح وكذلك اذا عفا المقذوف قبل المرافعة أو صلح على مال فذلك باطل ويرد بدل الصلح وله أن يطالبه بعد ذلك وعند الشافعي رحمه الله يصح ذلك كله وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله وكذا يجري فيه التداخل عندنا حتى لو قذف انسا نال بالزنا بكلمة أو قذف كل واحد بكلام على حدة لا يجب عليه الاحد واحد سواء حضر واجمعا أو حضر واحد وقال الشافعي رحمه الله اذا قذف كل واحد بكلام على حدة فعليه لكل واحد حد على حدة ولو ضرب القاذف تسعة وسبعين سوطاً ثم قذف آخر ضرب السوط الاخير فقط عندنا وعنده يضرب السوط الاخير للاول وثمانين سوطاً آخر للثاني ولو قذف رجلاً فحد ثم قذف آخر للثاني بلا خلاف وكذا هذا الحد لا يورث عند أصحابنا رضي الله عنهم وعندهم يورث ويقسم بين الورثة على فرائض الله عز شأنه في قول وفي قول يقسم بين الورثة الا الزوج والزوجة والكلام في هذا الفرع بناء على أصل مختلف بيننا وبينه وهو أن حد القذف خالص حق الله سبحانه وتعالى أو المقلب فيه حقه وحق العبد مغلوب عندنا وعنده هو حق العبد أو المقلب حق العبد (وجه) قوله أن سبب وجوب هذا الحد هو القذف والقذف جنائية على عرض المقذوف بالتعرض وعرضه حقه بدليل ان بدل نفسه حقه وهو القصاص في العمد أو الدية في الخطا فكان البدل حقه والجزاء الواجب على حق الانسان حقه كالتقصيص والدليل عليه أنه يشترط فيه الدعوى والدعوى لا تشترط في حقوق الله تبارك وتعالى كسائر الحقوق الا أنه لم يفوض استيفاءه الى المقذوف لاجل الهمة لان ضرب القذف أخف الضربات في الشرع فلو فوض اليه اقامة هذا الحد فربما يقيم على وجه الشدة لما لحقه من العيظ بسبب القذف ففوض استيفاءه الى الامام دفعا للهمة لانه حق الله تعالى عز شأنه (ولنا) أن سائر الحدود انما كانت حقوق الله تبارك وتعالى على الخلوص لانها وجبت لمصالح العامة وهي دفع فساد يرجع اليهم ويقع حصول الصيانة لهم فحد الزنا وجب لصيانة الابضاع عن التعرض وحد السرقة وقطع الطريق وجب لصيانة الاموال والنفس عن القاصدين وحد الشرب وجب لصيانة النفس والاموال والابضاع في الحقيقة بواسطة صيانة العقول عن الزوال والاستتار بالسكر وكل جنائية يرجع فسادها الى العامة ومنفعة جزائها يعود الى العامة كان الجزاء الواجب بها حق الله عز شأنه على الخلوص تأكيداً للنفع والدفع كيلا يستقط بأسقاط العبد وهو معنى نسبة هذه الحقوق الى الله تبارك وتعالى وهذا المعنى موجود في حد القذف لان مصلحة الصيانة ودفع الفساد يحصل للعامة باقامة هذا الحد فكان حق الله عز شأنه على الخلوص كسائر الحدود الا أن الشرع شرط فيه الدعوى من المقذوف وهذا لا ينفى كونه حقاً لله تعالى عز شأنه على الخلوص كحد السرقة أنه خالص حق الله عز شأنه وان كانت الدعوى من المسروق منه شرطاً ثم نقول انما شرط فيه الدعوى وان كان خالص حق الله تعالى عز اسمه لان المقذوف يطالب القاذف ظاهر أو غائباً دفعا للعار عن نفسه فيحصل ما هو المقصود من شرع الحد كما في السرقة ولان حقوق العباد يجب بطريق المماثلة اما بصورة ومعنى واما معنى لا صورة لانها يجب بمقابلة المحل جبراً والجبر لا يحصل الا بالمثل ولا مماثلة بين الحد والقذف لا بصورة ولا معنى فلا يكون حقه وأما حقوق الله سبحانه وتعالى فلا يعتبر فيها المماثلة لانها يجب جزاء للفعل كسائر الحدود (ولنا) أيضاً دلالة الاجماع من وجهين أحدهما أن ولاية الاستيفاء للامام بالاجماع ولو كان حق القذوف لكان ولاية الاستيفاء له كإيفاء القصاص (والثاني) أنه يتنصف برق القاذف

وحق الله تعالى هو الذي يحتمل التنصيف بالرق لا حق العبد لان حقوق الله تعالى يجب جزاء للفعل والجزاء يزاد بزيادة الجنابة وينقص بتقصصها والجنابة تتكامل بكامل حال الجاني وتنقص بتقصص حاله فاما حق العبد فانه يجب بمقابلة المحل ولا يختلف باختلاف حال الجاني واذا ثبت ان حد القذف حق الله تعالى خالصاً أو المقلب فيه حقه فنقول لا يصح العفو عنه لان العفو انما يكون من صاحب الحق ولا يصح الصلح والاعتياض لان الاعتياض عن حق الغير لا يصح ولا يجري فيه الارث لان الارث انما يجري في المتروك من ملك أو حق للمورث على ما قال عليه الصلاة والسلام من ترك مالا أو حقاً فهو لورثته ولم يوجد شيء من ذلك فلا يورث ولا يجري فيه التداخل لما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان مقدار الواجب منها فمقدار الواجب في حد الزنا اذا لم يكن الزاني محصناً مائة جلدة ان كان حراً وان كان مملوكاً خمسون لقوله عز شأنه فاذا أحصن فإن أنين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولان العقوبة على قدر الجنابة والجنابة تزداد بكامل حال الجاني وتنقص بتقصص حاله والعبد أنقص حالاً من الحر لاختصاص الحر بنعمة الحرية فكانت جنابته أنقص وتقصص الجنابة يوجب نقصان العقوبة لان الحكم يثبت على قدر العلة هذا أمر معقول الا أن التنقيص بالتنصيف في غيره من المقادير ثبت شرعاً بقوله تعالى جل شأنه فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وفي حد الشرب والسكر والقذف ثمانون في الحر وأربعون في العبد لما قلنا وفي حد السرقة لا يختلف قدر الواجب بالرق والحرية لعموم قوله تبارك وتعالى السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ولا يختلف بالكسرة والا نؤتة في شيء من الحدود والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط جواز اقامتها فبما يعم الحدود كلها ومنها ما يخص البعض دون البعض أما الذي يعم الحدود كلها فهو الامة وهو أن يكون المقيم للحد هو الامام أو من ولاه الامام وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس شرط وللرجل أن يقيم الحد على مملوك اذا ظهر الحد عنده بالاقرار أو بعائنه أو مرة عنده وبالمعاينة بان رأى عبده زنى بأجنبية ولو ظهر عنده بالشهود بأن شهدوا عنده والمولى من أهل القضاء فله فيه قولان وكذا في اقامة المرأة الحد على مملوكها واقامة المكاتب الحد على عبده من اكسابه له فيه قولان احيى ياروى عن سيدنا على رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أقيموا الحدود على ما ملكت أيما نكح وهذا نص وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال اذا زنت أمة أحدكم فليجلدها فان عادت فليجلدها فان عادت فليبيعها ولو بضمير أي بحبل وهذا أيضاً نص في الباب ولان السلطان انما ملك الامة لتسلطه على الرعية وتسلط المولى على مملوكه فوق تسلط السلطان على رعيته ألا ترى أنه يملك الاقرار عليه بالدين ويملك عليه التصرفات والامام لا يملك شيئاً من ذلك فلما ثبت الجواز للسلطان فالمولى أولى ولهذا ملك اقامة التعزير عليه كذا الحد (ولنا) أن ولاية اقامة الحدود ثابتة للامام بطريق التعيين والمولى لا يساويه فيما شرع له بهذه الولاية فلا يثبت له ولاية اقامة استدلالاً بولاية انكاح الصغار والصغار لا انما ثبتت للاقرار لم تثبت لمن لا يساويه فيما شرع له الولاية وهو الا بعد وبيان ذلك أن ولاية اقامة الحد انما ثبتت للامام لمصلحة العباد وهي صيانة أنفسهم وأموالهم واعراضهم لان القضاء يمتنعون من التعرض خوفاً من اقامة الحد عليهم والمولى لا يساوي الامام في هذا المعنى لان ذلك يقف على الامة والامام قادر على اقامة لشوكة ومنعته وانقياد الرعية له قهراً وجبراً ولا يخاف تبعه الجناة واتباعهم لانعدام المعارضة بينهم وبين الامام وتهمة الميل والحباة والتواني عن الاقامة منتفية في حقه فيقيم على وجهه فيحصل الغرض المشروع له الولاية بيقين وأما المولى فربما يقدر على الاقامة نفسها ور بما لا يقدر لمعارضة العبد اياه ولا نرقباني مثله يعارضه فيمنعه عن الاقامة خصوصاً عند خوف الهلاك على نفسه فلا يقدر على الاقامة وكذا المولى يخاف على نفسه وماله من العبد الشرير لو قصد اقامة الحد عليه ان يأخذ بعض أمواله ويقصدها هلاكاً كونه يهرب منه فيمتنع عن الاقامة ولو قدر على الاقامة فقد يقيم

وقد لا يقيم لما في الاقامة من نقصان قيمته بسبب عيب الزنا والسرقة أو يخاف سرابة الجلدات الى الهلاك والمرء مجبول على حب المال ولو أقام فقد يقيم على الوجه وقد لا يقيم على الوجه بل من حيث الصورة فلا يحصل الزجر فثبت أن المولى لا يساوى الامام في تحصيل ما شرع له اقامة الحد فلا يراه في الولاية بخلاف التعزير من وجهين أحدهما أن التعزير هو التغيير والتوبيخ وذلك غير مقدر فقد يكون بالحبس وقد يكون برفع الصوت وتعبيس الوجه وقد يكون بضرب أسواط على حسب الجناية وحال الجاني لما ذكره في موضعه والمولى يساوى الامام في هذا لانه من باب التأديب فله قدرة التأديب والعبد ينقاد لمثله للمولى ولا يعارضه فالمولى أيضاً لا يمتنع عن هذا القدر من الايلاء لانه لا يوجب نقصاناً في مال العبد ولا تعيباً فيه بخلاف الحد والثاني أن في التعزير ضرر ورة ليست في الحد لان أسباب التعزير يكثر وجودها فيحتاج المولى الى ان يعزمر مملوكه في كل يوم وفي كل ساعة وفي الرفع الى الامام في كل حين وزمان حرج عظيم على المولى فقوضت اقامة الحد الى المولى شرعاً وأوصار المولى مأذوناً في ذلك من جهة الامام دلالة وصار نائباً عن الامام فيه ولا حرج في الحد لانه لا يكثر وجوده لا نعدام كثرة أسباب وجوبه وأما الحدينتان فيحتمل أن يكون خطا بالقوم معلومين علم عليه الصلاة والسلام منهم من طريق الوحي انهم يقيمون الحدود من غير تقصير مثل الامير والسلطان ويحتمل أن يكون ذلك خطاباً للأئمة في حق عبيدهم والتخصيص للترغيب في اقامة الحد لان الأئمة والسلاطين لا يباشرون الاقامة بانفسهم عادة بل يفوضونها الى الحكام والحنسبين وقد ينجي منهم في ذلك تقصير ويحتمل الاقامة بطريق التسبب بالسعي لرفع ذلك الى الامام بطريق الحسبة وتخصيص المولى للترغيب لهم في الاقامة لا احتمال الميل والتقصير في ذلك ويحتمل أن يكون المراد من الحد المذكور في الحديث التعزير لوجود معنى الحد فيه وهو المنع فلا يصح الاحتجاج بهما مع الاحتمال والله تعالى أعلم وللإمام أن يستخلف على اقامة الحدود لانه لا يقدر على استيفاء الجميع بنفسه لان أسباب وجوبها توجد في أقطار دار الاسلام ولا يمكنه الذهاب اليها وفي الاحضار الى مكان الامام حرج عظيم فلو لم يحجز الاستخلاف لتعطلت الحدود وهذا لا يجوز ولهذا كان عليه الصلاة والسلام يجعل الى الخلفاء تنفيذ الاحكام واقامة الحدود ثم الاستخلاف نوعان تنصيب ونولية أما التنصيب فهو أن ينص على اقامة الحدود فيجوز للخليفة اقامتها بلا شك وأما التولية فعلى ضربين عامة وخاصة فالعامة هي أن يولى رجلاً ولاية عامة مثل امارة اقليم أو بلد عظيم فيملك المولى اقامة الحدود وان لم ينص عليها لانه لما قلده امارة ذلك البلد فقد فوض اليه القيام بمصالح المسلمين واقامة الحدود ومعظم مصالحهم فيملكها والخاصة هي أن يولى رجلاً ولاية خاصة مثل جباية الخراج ونحو ذلك فلا يملك اقامة الحدود لان هذه التولية لا تتناول اقامة الحدود ولو استعمل أمير على الجيش الكبير فان كان أمير مصر أو مدينة فجزأه فانه يملك اقامة الحدود في معسكره لانه كان يملك الاقامة في بلده فاذا خرج بأهله أو ببعضهم ملك عليهم ما كان يملك فيهم قبل الخروج وأما من أخرجه أمير البلد غازياً فانه كان يملك اقامة الحد عليهم قبل الخروج وبعد الخروج لم يفوض اليه الاقامة فلا يملك الاقامة والامام العدل له ان يقيم الحدود وينفذ القضاء في معسكره كما له ان يفعل ذلك في المصر لان الامام ولاية على جميع دار الاسلام وكذا اذا استعمل قاضياً له أن يفعل ذلك في المعسكر لانه نائب الامام والله تعالى أعلم وأما الذي يخص البعض دون البعض فمنها البداية من اليهود في حد الرجم اذا ثبت بالشهادة حتى لو امتنع الشهود عن البداية أو ماتوا أو غابوا كلهم أو بعضهم لا يقام الرجم على المشهود عليه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وأحمد والروايتين عن أبي يوسف استحساناً وروى عن أبي يوسف رواية أخرى انها ليست بشرط ويقام الرجم على المشهود عليه وهو قول الشافعي رحمه الله وهو القياس وجه القياس ان الشهود فيما وراء الشهادة وسائر الناس سواء لم لا تشترط البداية من أحد منهم فكذلك من الشهود ولان الرجم أحد نوعي الحد فيعتبر بالنوع الآخر وهو الحد والبداية من الشهود ليست بشرط فيه كذا في الرجم (ولنا) ما روى عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال برجم الشهود أولاً ثم الامام ثم الناس وكلمة ثم للترتيب وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي

الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون اجماعاً ولان في اعتبار الشرط احتياطاً في درء الحد لان الشهود اذا بدوا بالرجم ربما استعظموا فعله فيحملهم ذلك على الرجوع عن الشهادة فيسقط الحد عن المشهود عليه بخلاف الحد لاننا انما عرفنا البداية شرطاً استحساناً لا لا نرفسقط الحد عليه والاثر ورد في الرجم خاصة فيبقى أمر الحد على أصل القياس ولان الحد لا يحسنه كل أحد فقوض استيفاءه الى الأئمة بخلاف الرجم والله تعالى أعلم ومنها أهلية اداء الشهادة للشهود عند الاقامة في الحدود كلها حتى لو بطلت الأهلية بالقس أو الردة أو الجنون أو العمى أو الخرس أو حد القذف بان فسق الشهود أو ارتدوا أو جنوا أو عموا أو خسروا أو ضربوا حد القذف كلهم أو بعضهم لا يقام الحد على المشهود عليه لان اعتراض أسباب الجرح على الشهادة عند امضاء الحد بمنزلة اعتراضها عند القضاء واعتراضها عند القضاء يبطل الشهادة فكذلك عند امضاء في باب الحدود عن القضاء وأما موت الشهود وغيبهم عند الاقامة فلا يمنعان من الاقامة في سائر الحدود والارجح حتى لو ماتوا كلهم أو غابوا كلهم أو بعضهم يقام الحد على المشهود عليه الا الرجم لانهم ليسا من أسباب الجرح لان أهلية الشهادة لا تبطل بالموت والغيبة بل تنهاى وتقرر بها العدالة على وجه لا يحتمل الجرح وفي حد الرجم انما يمنعان الاقامة لانها يجرحان في الشهادة بل لان البداية من الشهود شرط جواز الاقامة ولم توجد وروى عن محمد في الشهود اذا كانوا متطوعين الايدي أو بهم مرض لا يستطيعون الرمي ان الامام يرمي ثم الناس وجعل قطع اليد أو المرض عذراً في فوات البداية ولم يجعل الموت عذراً فيه وان ثبت الرجم بالقرار ببداية الامام ثم الناس والله تعالى أعلم ومنها أن لا يكون في اقامة الجلدات خوف الهلاك لان هذا الحد شرع زاجر الامهات كالأبواب في الحر الشديد والبرد الشديد لما في الاقامة فيهما من خوف الهلاك ولا يقام على مريض حتى يبرأ لانه يجتمع عليه وجع المرض وألم الضرب فيخاف الهلاك ولا يقام على النفاء حتى ينقضي لنفاس لان النفاس نوع مرض ويقام على الخائض لان الحيض ليس بمرض ولا يقام على الحامل حتى تضع وتظهر من النفاس لان فيه خوف هلاك الولد والوالدة ويقام الرجم في هذا كله الا على الحامل لان ترك الاقامة في هذه الاحوال للاحتراز عن الهلاك والرجم حدمهاك فلا معنى للاحتراز عن الهلاك فيه الا انه لا يقام على الحامل لان فيه اهلاك الولد بغير حق ولا يجمع الضرب في عضو واحد لانه يفضي الى تلف ذلك العضو أو الى تمزيق جلده وكل ذلك لا يجوز بل يفرق الضرب على جميع الاعضاء من الكتفين والذراعين والعصدين والساقين والقدمين الا الوجه والفرج والرأس لان الضرب على الفرج مهلك عادة وقد روى عن سيدنا علي رضي الله عنه موقفاً عليه ومرفوعاً الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اتق وجهه ومذاكيره والضرب على الوجه بوجوب المثلة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة والرأس يجمع الحواس وفيه العقل فيخاف من الضرب عليه فوات العقل أو فوات بعض الحواس وفيه اهلاك الذات من وجهه وقال أبو يوسف رحمه الله أيضاً لا يضرب الصدر والبطن ويضرب الرأس سوطاً أو سوطين أما الصدر والبطن فلان فيه خوف الهلاك وأما الرأس فلتقول سيدنا عمر رضي الله عنه اضربوا الرأس فان فيه شيطاناً والجواب ان الحديث ورد في قتل أهل الحرب خصوصاً قوما كانوا بالشام يحلقون أو ساط رؤسهم ثم تفرق الضرب على الاعضاء مذهبنا وقال الشافعي عليه الرحمة يضرب كله على الظهر وهذا ليس بسديد لان المأمور به هو الحد وانه مأخوذ من ضرب الجلد والضرب على عضو واحد ممزق للجلد وبعد تمزيق الجلد لا يمكن الضرب على الجلد بعد ذلك ولان في الجمع على عضو واحد خوف الهلاك وهذا الحد شرع زاجر لا مهلك والله سبحانه وتعالى أعلم وأما كيفية اقامة الحدود فاما حد الرجم فلا ينبغي ان يربط المرجوم بشيء ولا ان يمسك ولا ان يحفر له اذا كان رجلاً بل يقام قائماً لان ما عزاً لم يربط ولم يمسك ولا يحفر له ألا يرى أنه روى أنه هرب من أرض قليلة الحجارة الى أرض كثيرة الحجارة ولوربط أو مسك أو حفر له لما قدر على الهرب وان كان المرجوم امرأة فان شاء الامام حفر لها وان شاء لم يحفر أما الحفر فلا نهأستر لها وقد روى أنه عليه الصلاة والسلام حفر للمرأة الغامدية

الى ثدونها وأخذ حصاة مثل الحصاة ورماها بها وحفر سيدنا على رضى الله عنه لسراحة الهمذانية الى سرتها وأما ترك الحفر فلان الحفر للستر وهي مستورة بثيابها لانه لا تجرد عند اقامة الحد ولا بأس لكل من رعى ان يتعمد مقتله لان الرجم حدمه فكأن أسرع الى الهلاك كان أولى الا اذا كان الرامى ذارحاً محرم من المرجوم فلا يستحب له ان يتعمد مقتله لانه قطع الرحم من غير ضرورة لان غيره يكفيه ويغنيه وقد روى أن حنظلة غسيل الملائكة استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه أي عامر وكان مشركاً كفها عليه الصلاة والسلام عن ذلك وقال دعه يكفك غيره وأما حد الجلد فاشد الحدود وضرباً بحد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف لان جنابة الزنا اعظم من جنابة الشرب والقذف اما من جنابة القذف فلا شك فيه لان القذف نسبة الى الزنا فكانت دون حقيقة الزنا واما من جنابة الشرب فلان قبح الزنا ثبت شرعاً وعقلاً وحرمة نفس الشرب ثبتت شرعاً وعقلاً ولهذا كان الزنا حراماً في الاديان كلها بخلاف الشرب وكذا الخمر يباح عند ضرورة الخمصة والا كراه ولا يباح الزنا عند الاكراه وغلبة الشبق وكذا وجوب الجلد في الزنا ثبت بنص الكتاب العزيز المكنون ولا نص في الشرب وانما استخرجه الصحابة الكرام رضى الله عنهم بالاجتهاد والاستدلال بالقذف فقالوا اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون وقال سبحانه وتعالى جل شأنه في حد الزنا ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله فيل في التأويل أى بتخفيف الجلدات وانما كان ضرب القذف أخف الضر بين لوجهين أحدهما أن وجوده ثبت بسبب متردد لان القاذف يحتمل أن يكون صادقاً في قذفه ولا حد عليه والثاني انه انضاف اليه رد الشهادة على التائب فجرى فيه نوع تخفيف ويضرب قائماً ولا يمد على العقابين ولا على الارض كما يفعل في زماننا لانه بدعة بل يضرب قائماً ولا يمد السوط بعد الضرب بل يرفع لان الممد بعد الضرب بمنزلة ضربة أخرى فيكون زيادة على الحد ولا يمد الجلد بعده الى ما فوق رأسه لانه يخاف فيه الهلاك أو تمزيق الجلد ولا يضرب بسوط له ثمرة لان اتصال الثمرة بمنزلة ضربة أخرى فيصير كل ضربة بضربة فيكون زيادة على القدر المشروع وينبغي أن يكون الجلد عاقلاً بصيراً بأمر الضرب فيضرب ضربة بين ضربتين ليس بالمبرح ولا بالذى لا يوجد فيه مس ويحذر الرجل في حد الزنا ويضرب على ازار واحد لانه أشد الحدود وضرباً بمعنى الشدة لا يحصل الا بالتجريد وفي حد الشرب يجرد أيضاً في الرواية المشهورة وروى عن محمد رحمه الله أنه لا يجرد وجهه هذه الرواية أن ضرب الشرب أخف من ضرب الزنا فلا بد من اظهار آية التخفيف وذلك بترك التجريد وجه الرواية المشهورة أنه قد جرى التخفيف فيه مرة في الضرب فلو خفف فيه ثانياً بترك التجريد لا يحصل المقصود من الحد وهو الزجر ولا يجرد في حد القذف بخلاف حد الشرب لان وجوبه ثبت بسبب محتمل فيراعى فيه التخفيف بترك التجريد كما روى في أصل الضرب بخلاف حد الشرب لان وجوبه ثبت بسبب لا تردد فيه وأما المرأة فلا ينزع عنها ثيابها الا الحشو والقر وفي الحدود كلها لانها عورة وتضرب قاعدة لان ذلك أستر لها ويفرق الضرب في الاعضاء كلها ما ذكرنا لان الجمع في عضو واحد يقع اهلاً كالعضو أو تمزيقاً أو تخريقاً للجلد وكل ذلك ليس بمشروع فيفرق على الاعضاء كلها الا الوجه والمذاكير والرأس وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم ولا يقام شيء من ذلك في المسجد لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحدود في المساجد وهذا نص في الباب ولان تعظيم المسجد واجب وفي اقامة الحد وفيه ترك تعظيمه يؤيده أن نهيناً عن سبل السيوف في المساجد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وبياعاتكم وأشرقتكم وسل سيوفكم تعظيم للمسجد ومعلوم ان سبل السيوف في ترك التعظيم دون الجلد والرجم فلما كره ذلك فلان يكره هذا أولى ولان اقامة الحدود في المسجد لا تخلو عن تلويثه فتجب صيانة المسجد عن ذلك وينبغي أن تقام الحدود كلها في ملائمة الناس لقوله تبارك وتعالى عز اسمه وليشهد عذابهم طائفة من المؤمنين والنص وان ورد في حد الزنا لكن النص الوارد فيه يكون وارداً في سائر الحدود دلالة لان المقصود من الحدود كلها واحد وهو زجر العامة وذلك

لا يحصل الا وان تكون الاقامة على رأس العامة لان الحضور يزجرون بأنفسهم بالمعينة والغيب يزجرون باختيار الحضور فيحصل الزجر للكل وكذا فيه منع الجلال من المجاوزة عن الحد الذي جعل له لانه لو جاوز لمعنه الناس عن المجاوزة وفيه أيضاً دفع التهمة والميل فلا يتهمه الناس أن يتم الحد عليه بلا جرم سبق منه والله تعالى الموفق

فصل وأما بيان ما يسقط الجسد بعد وجوبه فالمسقط له أنواع منها الرجوع عن الاقرار بالزنا والسرقة والشرب والسكر لانه يحتمل أن يكون صادقاً في الرجوع وهو الاكثار ويحتمل ان يكون كاذباً فيه فان كان صادقاً في الاكثار يكون كاذباً في الاقرار وان كان كاذباً في الاكثار يكون صادقاً في الاقرار فيورث شبهة في ظهور الحد والحدود لا تستوفى مع الشبهات وقد روى أن ما عزا لما أقر بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزنا لقته الرجوع فقال عليه الصلاة والسلام لعنك قبلتها لعنك مسستها وقال عليه الصلاة والسلام لتلك المرأة أسرفت قولي لا ما أخالك سرفت وكان ذلك منه عليه الصلاة والسلام تلقيناً للرجوع فلو لم يكن محتملاً للسقوط بالرجوع ما كان للتلقين معنى وهذا هو السنة للإمام اذا أقر انسان عنده شيء من أسباب الحدود والخالصة ان يلقنه الرجوع درأ للحد كما فعل عليه الصلاة والسلام في الزنا والسرقة وسواء رجع قبل القضاء أو بعده قبل الامضاء أو بعد امضاء بعض الجلدات أو بعض الرجم وهو حي بعد ما قلنا ثم الرجوع عن الاقرار قد يكون نصاً وقد يكون دلالة بان أخذ الناس في رجمه فهرب ولم يرجع أو أخذ الجلال في الجلد فهرب ولم يرجع حتى لا يتبع ولا يتعرض له لان الهرب في هذه الحالة دلالة الرجوع وروى أنه لما هرب ما عزد كذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلا خلت سبيله دل أن الهرب دليل الرجوع وأن الرجوع مسقط للحد وكما يصح الرجوع عن الاقرار بالزنا يصح عن الاقرار بالاحصان حتى لو ثبت على الاقرار بالزنا ورجع عن الاقرار بالاحصان يسقط عنه الرجم ويجادلان الاحصان شرط ضرورة الزنا لعله لوجوب الرجم فيصح الرجوع عنه كما يصح عن الزنا فيبطل الاحصان ويبقى الزنا فيجب الجلد وأما الرجوع عن الاقرار بالقذف فلا يسقط الحد لان هذا الحد حق العبد من وجهه وحق العبد بعد ما ثبت لا يحتمل السقوط بالرجوع كالتقصاص وغيره ومنها تصديق المقتوف القاذف في القذف لانه لما صدقه فقد ظهر صدقه في القذف ومن المحال أن يحد الصادق على الصدق ولان حد القذف انما وجب لدفع عار الزنا وشيئته عن المقتوف ولما صدقه في القذف فقد اترم العار بنفسه فلا يتدفع عنه بالحد فيسقط ضرورة ومنها تكذيب المقتوف المقر في اقراره بالقذف بأن يقول له انك لم تقذفني بالزنا لانه لما صدقه في القذف فقد كذب نفسه في الدعوى والدعوى شرط ظهور هذا الحد (ومنها) تكذيب المقتوف حجه على القذف وهي البينة بأن يقول بعد القضاء بالحد قبل الامضاء شهودى شهدوا بزوايى لا يحتمل أن يكون صادقاً في التكذيب فنبت الشبهة ولا يجوز استيفاء الحد مع الشبهة (ومنها) تكذيب المقر بما المقر بالزنا قبل اقامة الحد عليه بأن قال رجل زينت بقلاية فكذبته وأنكرت الزنا وقالت لا أعرفك ويسقط الحد عن الرجل وهذا قولهما وقال محمد لا يسقط كذا ذكر الكرخي رحمه الله الاختلاف وذكر القاضي في شرحه قول أبي يوسف مع قول محمد (وجه) قوله ان زنا الرجل قد ظهر باقراره وامتناع الظهور في جانب المرأة لمعنى يخصها وهو انكارها فلا يمنع الظهور في جانب الرجل ولهما ان الزنا لا يقوم الا بالفاعل والمحل فاذا لم يظهر في جانبها امتنع الظهور في جانبها هذا اذا أنكرت ولم تدع على الرجل حد القذف فان ادعت على الرجل حد القذف يحد حد القذف ويسقط حد الزنا لانه لا يجب عليه حدان هذا اذا كذبت ولم تدع النكاح (فأما) اذا ادعت النكاح والمهر قبل اقامة الحد عليه يسقط الحد عن الرجل بالاجماع لانه لم يجب عليه الشبهة لاحتمال أن تكون صادقة في دعوى النكاح فتمكنت الشبهة في وجوب الحد عليها واذا لم يجب عليها الحد تعدى الى جانب الرجل فسقط عنه وعليه المهر لان الوطء لا يخلو عن عقوبة أو غرامة وان كان دعوى النكاح منها بعد اقامة الحد على الرجل لا مهر لها عليه لان الوجوب في الفصل الاول لضرورة اقامة الحد ولم توجد على هذا اذا أقرت المرأة

بالزنا مع فلان فأنكر الرجل وكذبها أو ادعى النكاح على الاتفاق والاختلاف ولو أقر الرجل بالزنا بفلانة فادعت المرأة الاستكراه بحد الرجل بالاتفاق فرق بين هذا وبين الأول (وجه) الفرق أن المرأة في الفصل الأول أنكرت وجود الزنا فلم يثبت الزنا من جانبها فتعدى إلى جانب الآخر وهما أقرت بالزنا لكنها ادعت الشبهة لمعنى يخصها وهو كونها مكرهة فلا يتعدى إلى جانب الرجل والدليل على التفرقة بينهما أن الوثيقة بالزنا كراهية إقامة الحد على الرجل بالاجماع ولو ثبتت بالنكاح في الفصل الأول لا يقيم الحد على الرجل والله تعالى أعلم (ومنها) رجوع الشهود بعد القضاء قبل الامضاء لأن رجوعهم يحتمل الصدق والكذب فيورث شبهة والحدود لا تستوفي مع الشبهات وقد ذكرنا الأحكام المتعلقة برجوع الشهود في باب الحدود كلهم أو بعضهم قبل القضاء أو بعده قبل الامضاء أو بعد الامضاء بما فيه من الاتفاق والاختلاف في كتاب الرجوع عن الشهادات (ومنها) بطلان أهلية شهادتهم بعد القضاء قبل الامضاء بالفسق والردة والجنون والعمى والخرس وحد القذف لما ذكرنا فيما تقدم (ومنها) موتهم في حد الرجم خاصة في ظاهر الرواية لما ذكرنا أن البداية بالشهود شرط جواز الإقامة وقد فات بالموت على وجه لا يتصور عوده فسقط الحد ضرورة (وأما) اعتراض ملك النكاح أو ملك المهر فيلحق الحد بانزاعاً ثم تزوجها أو بجارية ثم اشتراها عن أبي حنيفة رضي الله عنه فيه ثلاث روايات روى محمد رحمه الله عنه أنه لا يستقط وهو قول أبي يوسف ومحمد وروى أبو يوسف عنه أنه يستقط وروى الحسن عنه أن اعتراض الشراء يستقط واعتراض النكاح لا يستقط (وجه) رواية الحسن أن البضع لا يصير مملوكاً للزوج بالنكاح بدليل أنها إذا وطئت بشبهة كان المقر لها والعقر بدل البضع والبدل إنما يكون لمن كان له المبدل فلم يحصل استيفاء منافع البضع من محل مملوك له فلا يورث شبهة وبضع الأمة يصير مملوكاً للمولى بالشراء ألا ترى أنها لو وطئت بشبهة كان المقر لها مملوكاً له فيورث شبهة فصار كالسارق إذا ملك المسروق بعد القضاء قبل الامضاء (وجه) رواية أبي يوسف أن المرأة نصير مملوكاً للزوج بالنكاح في حق الاستمتاع فحصل الاستيفاء من محل مملوك فيصير شبهة كالسارق إذا ملك المسروق (وجه) رواية محمد رحمه الله أن الوطء حصل زناً محضاً لمصادفته محلاً غير مملوك له فحصل موجباً للحد والعارض وهو المالك لا يصلح مسقطاً لاقتصراره على حاله بغيره لأنه يثبت بالنكاح والشراء وكل واحد منهما وجد للحال فلا يستند الملك الثابت به إلى وقت وجود الوطء فبقى الوطء خالياً عن الملك فبقى زناً محضاً موجباً للحد بخلاف السارق إذا ملك المسروق لأن هناك وحد المسقط وهو بطلان ولاية الخصومة لأن الخصومة هناك شرط وقد خرج المسروق منه من أن يكون خصماً بملك المسروق لذلك افترقا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو غصب جارية فزنا بها فانت روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أن عليه الحد بقيمة الجارية وروى الحسن عنهما أن عليه القيمة ولا حد عليه وذكر الكرخي أن هذا أصح الروايتين (وجه) رواية أبي يوسف أن الضمان لا يجب إلا بعد هلاك الجارية وهي بعد الهلاك لا تحتمل الملك فلا يملكها الغاصب بالضمان فلا يتمتع وجوب الحد (وجه) رواية الحسن أن الضمان لا يجب بعد الهلاك وإنما يجب في آخر جزء من أجزاء الحياة وهي محتملة للملك في ذلك الوقت فيستند إلى وقت وجود السبب ولأن حياة المحل تشترط لثبوت الملك فيه مقصوداً بمبادلة مقصودة والمالك ههنا يثبت ضرورة استحالة اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد في عقد المبادلة فلا يشترط له حياة المحل فيثبت الملك في الميت وأنه يمنع وجوب الحد ولو غصب حرة فزنا بها فانت فعليه الحد والدية لأن ملك الضمان في الحرة لا يوجب ملك المضمون لأن المحل لا يحتمل التملك فلا يتمتع وجوب الحد بخلاف الأمة والله عز وجل أعلم

فصل وأما حكم الحدود إذا اجتمعت فلا يصل في أسباب الحدود إذا اجتمعت أن يقدم حق العبد في الاستيفاء على حق الله عز وجل لحاجة العبد إلى الانتفاع بحقه وتعالى الله تعالى عن الحاجات ثم ينظر أن يمكن استيفاء حقوق الله تعالى تسقط ضرورة وإن أمكن استيفائها فإن كان في إقامة شيء منها إسقاط البواقي يقيم ذلك درأً للبواقي

لقله عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود ما استطعتم وإن لم يكن في إقامة شيء منها إسقاط البواقي يقيم الكل جميعاً بين الحقيين في الاستيفاء وإذا ثبت هذا فنقول إذا اجتمع القذف والشرب والسكر والزنا من غير احصان والسرقة بان قذف امرأة نازلاً وشرب الخمر وسكر من غير الخمر من الإشرية المعهودة وزنى وهو غير محصن وسرق مال إنسان ثم أتى به إلى الإمام بدأ الإمام بحد القذف فيضربه لأنه حق الله عز شأنه من وجهه وما سواه حقوق العباد على الخلوص فيقدم استيفاءه ثم يستوفي حقوق الله تعالى لأنه يمكن استيفائها وليس في إقامة شيء منها إسقاط البواقي فلا يسقط ثم إذا ضرب حد القذف بحبس حتى يبرأ من الضرب ثم الإمام بالخيار في البداية إن شاء بدأ بحد الزنا وإن شاء بحد السرقة ويؤخر حد الشرب عنهما لأنهما يتباينان الكتاب العزيز وحد الشرب لم يثبت بنص الكتاب الكريم إنما ثبت بالاجماع مبنى على الاجتهاد أو على خبر الواحد ولا شك أن الثابت بنص الكتاب أكذب ثبوتاً ولا يجمع ذلك كله في وقت واحد بل يقام كل واحد منهما بعد ما برأ من الأول لأن الجمع بين الكل في وقت واحد يفضي إلى الهلاك ولو كان من جملة هذه الحدود حد الرجم بان زنى وهو محصن يبدأ بحد القذف ويضمن السرقة ويرجم ويدبر أعنه ما سوى ذلك لأن حد القذف حق العبد فيقدم في الاستيفاء وفي إقامة حد الرجم إسقاط البواقي فيقام درأً للبواقي لأن الحدود واجبة الدرءاً أمكن فيدرأً لأنه يضمن السرقة لأن المال لا يحتمل الدرء وكذا لو كان مع هذه الحدود قصاص في النفس يبدأ بحد القذف ويضمن السرقة ويقتل قصاصاً ويدبر ما سوى ذلك وإنما يبدأ بحد القذف دون القصاص الذي هو خالص حق العبد لأن في البداية بالقصاص إسقاط حد القذف ولا سبيل إليه لذلك يبدأ بحد القذف ويقتل قصاصاً وبطل ما سوى ذلك لتعذر الاستيفاء بعد القتل لأنه يضمن السرقة لما قلنا ولو كان مع القصاص في النفس قصاص فيادون النفس بحد القذف يقتص فيادون النفس ويقتص في النفس ويلبى ما سوى ذلك ولو لم يكن في الحدود حد القذف ويقتص فيادون النفس ثم يقتص في النفس ويلبى ما سوى ذلك ولو اجتمعت الحدود الخالصة والقتل يقتص ويلبى ما سوى ذلك لأن تقديم القصاص على الحدود في الاستيفاء واجب ومتى قدم استيفاءه تعذر استيفاء الحدود فسقط ضرورة والله تعالى أعلم

فصل وأما حكم الحدود فالحدان كان رجماً إذا قتل يدفع إلى أهله فيصنعون به ما يصنع سائر الموتى فيغسلونه ويكفونونه ويصلون عليه ويدفونونه بهذا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لما رجم ما عازقاً عليه الصلاة والسلام اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم وإن كان جلداً فحكم الحدود وغيره سواء في سائر الأحكام من الشهادة وغيرها إلا الحدود في القذف خاصة في أداء الشهادة فإنه تبطل شهادته على التأييد حتى لا تقبل وإن تاب إلا في الديانات عندنا وعند الشافعي رحمه الله تقبل شهادته بعد التوبة وقد ذكرنا المسئلة وفروعها في كتاب الشهادات والله الموفق

فصل وأما التعزير فالكلام فيه في مواضع في بيان سبب وجوب التعزير وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان قدره وفي بيان وصفه وفي بيان ما يظهر به (أما) سبب وجوبه فارتكاب جناية ليس لها حد مقدر في الشرع سواء كانت الجناية على حق الله تعالى كترك الصلاة والصوم ونحو ذلك أو على حق العبد بأن آذى مسلماً بغير حق بفعل أو بقول يحتمل الصدق والكذب بأن قال له يا خبيث يا فاسق يا سارق يا فاجر يا كافراً يا كل الربا يا شارب الخمر ونحو ذلك فإن قال له يا كلب يا خنزير يا حمار يا نور ونحو ذلك لا يجب عليه التعزير لأن في النوع الأول انما وجب التعزير لأنه ألحق العام بالمقذوف إذا الناس بين مصدق ومكذب فمزدفعاً للعار عنه والقاذف في النوع الثاني ألحق العار بنفسه بمذقه غيره بما لا يتصور فيرجع عار الكذب إليه لا إلى المقذوف

فصل وأما شرط وجوبه فالعقل فقط فيعزى كل عاقل ارتكب جناية ليس لها حد مقدر سواء كان حراً أو عبداً ذكراً أو أنثى مسلماً أو كافراً بالغاً أو صبياً بعد أن يكون عاقلًا لأن هؤلاء من أهل العقوبة إلا الصبي العاقل فإنه

يعز رتاديا لا عقوبة لانه من أهل التأديب ألا ترى الى ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال مر واصبيا نكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها اذا بلغوا عشرة او ذلك بطريق التأديب والنهيب لا بطريق العقوبة لانها تستدعي الجناية وفعل الصبي لا يوصف بكونه جنائية بخلاف المجنون والصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من أهل العقوبة ولا من أهل التأديب

﴿فصل﴾ وأما قدر التعزير فانه ان وجب بجناية ليس من جنسها ما يوجب الحد كما اذا قال لغيره يا فاسق يا خبيث يا سارق ونحو ذلك فالامام فيه بالخيار ان شاء عزره بالضرب وان شاء بالحبس وان شاء بالكهر والاستخفاف بالكلام وعلى هذا يحمل قول سيدنا عمر رضي الله عنه لعبادة بن الصامت يا أحمق ان ذلك كان على سبيل التعزير منه اياه لا على سبيل الشتم اذ لا يظن ذلك من مثل سيدنا عمر رضي الله عنه لا بأحد فضلا عن الصحابي ومن مشايخنا من رتب التعزير على مراتب الناس فقال التعازير على أربعة مراتب تعزير الاشراف وهم الدهاقون والقواد وتعزير بر اشراف الاشراف وهم العلوبة والفقهاء وتعزير بالاعلام والوسطاء والسوقة وتعزير بالاحشاء وهم السفلة فتعزير اشراف الاشراف بالاعلام المجرد وهو أن يبعث القاضي أمينه اليه فيقول له بلغني أنك تفعل كذا وكذا وتعزير بالاشراف بالاعلام والجرا إلى باب القاضي والخطاب بالمواجهة وتعزير بالاعلام والوسطاء والجرا والحبس وتعزير بالسفلة بالاعلام والجرا والضرب والحبس لان المقصود من التعزير هو الزجر وأحوال الناس في الانزجار على هذه المراتب وان وجب بجناية في جنسها الحد لكنه لم يجب لفقد شرطه كما اذا قال لصبي أو مجنون يا زاني أو لدمية أو أم ولد يا زانية فالتعزير فيه بالضرب ويبلغ أقصى غايته وذلك تسعة وثلاثون في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وعند أبي يوسف خمسة وسبعون وفي رواية النوادر عنه تسعة وسبعون وقول محمد عليه الرحمة مضطرب ذكره الفقيه أبو الليث رحمه الله والحاصل أنه لا خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم أنه لا يبلغ التعزير الحد لما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين إلا أن أبو يوسف رحمه الله صرف الحد المذكور في الحديث على الاحرار وزعم أنه الحد الكامل لاحد المالك لان ذلك بعض الحد وليس بحد كامل ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل في كل باب ولان الاحرار هم المقصودون في الخطاب وغيرهم ملحق بهم فيه ثم قال في رواية ينتقص منها سوط وهو الاقنس لان ترك التبليغ يحصل به وفي رواية قال ينتقص منها خمسة وروى ذلك أترعن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال يعزير خمسة وسبعين قال أبو يوسف رحمه الله فقد تده في نقصان الخمسة واعتبرت عنه أدنى الحدود وروى عنه أنه قال أخذت كل نوع من بابه وأخذت التعزير في اللبس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف ليكون الحاق كل نوع ببابه وأبو حنيفة صرفه الى حد المالك وهو أن يعزير لانه ذكر حد أمنكر افيتناول حداما وأربعون حد كامل في المالك فينصرف اليه ولان في الحمل على هذا الحد أخذنا بالثقة والاحتياط لان اسم الحد يقع على النوعين فلو حملناه على ما قاله أبو حنيفة يقع الامن عن وعيد التبليغ لانه لا يبلغ ولو حملناه على ما قاله أبو يوسف لا يقع الامن عنه لاحتمال انه أراد به حد المالك فيصير مبلغا غير الحد الحد فيلحقه الوعيد فكان الاحتياط فيما قاله أبو حنيفة رحمه الله والله تعالى الموفق

﴿فصل﴾ وأما صفته فله صفات منها أنه أشد الضرب واختلف المشايخ في المراد بالشدة المذكورة قال بعضهم أريد بها الشدة من حيث الجمع وهي ان يجمع الضربات فيه على عضو واحد ولا يفرق بخلاف الحدود وقال بعضهم المراد منها الشدة في نفس الضرب وهو الا يلام ثم انما كان أشد الضرب لوجهين أحدهما انه شرع للزجر المحض ليس فيه معنى تكفير الذنب بخلاف الحدود فان معنى الزجر فيها يشوبه معنى التكفير للذنب قال عليه الصلاة والسلام الحدود كفارات لاهلها فاذا تمحض التعزير للزجر فلا شك ان الاشد أزر فكان في تحصيل ما شرع له أبلغ والثاني انه قد نقص عن عدد الضربات فيه فلو لم يشدد في الضرب لا يحصل المقصود منه وهو الزجر ومنها انه يحتمل العقو

والصلح والابراء لانه حق العبد خالصا فتجوز فيه هذه الاحكام كما تجوز في سائر الحقوق للعباد من القصاص وغيره بخلاف الحدود ومنها انه يورث كالتقصاص وغيره لما قلنا ومنها انه لا يتداخل لان حقوق العبد لا تحتل التداخل بخلاف الحدود ويؤخذ فيه الكفيل الا انه لا يحبس لتعديل الشهود اما التكفيل فلان التكفيل للتوثيق والتعزير حق العبد فكان التوثيق ملائما له بخلاف الحدود على أصل أبي حنيفة رحمه الله واما عدم الحبس فلان الحبس يصلح تعزير باني نفسه فلا يكون مشروعا قبل تعديل الشهود بخلاف الحدود انه يحبس فيها لتعديل الشهود لان الحبس لا يصلح حدا والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يظهر به فتقول انه يظهر به سائر حقوق العباد من الاقرار والبينة والنكول وعلم القاضي وقيل فيه شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي كما في سائر حقوق العباد وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لا يقبل فيه شهادة النساء والصحيح هو الاول لانه حق العبد على الخلوص فيظهر بما يظهر به حقوق العباد ولا يعمل فيه الرجوع كما لا يعمل في القصاص وغيره بخلاف الحدود والخالصة لله تعالى والله تعالى عز شأنه أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿كتاب السرقة﴾

يحتاج لمعرفة مسائل السرقة الى معرفة ركن السرقة الى معرفة شرائط الركن الى معرفة ما يظهر به السرقة عند القاضي الى معرفة حكم السرقة

﴿فصل﴾ أما ركن السرقة فهو الاخذ على سبيل الاستخفاء قال الله تبارك وتعالى الامن استترق السمع سمي سبجانه وتعالى اخذ المسموع على وجه الاستخفاء استترقا ولهذا يسمى الاخذ على سبيل المجاهرة مغالبة أو نهبة أو خلسة أو غصبا أو انتهابا واختلاسا لا سرقة وروى عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه سئل عن المختلس والمنتهب فقال تلك الدعابة لا شيء فيها وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع على نباح ولا منتهب ولا خائن ثم الاخذ على وجه الاستخفاء نوعان مباشرة وتسبب (أما) المباشرة فهو أن يتولى السارق اخذ المتاع واخراجه من الخزانة بنفسه حتى لو دخل الخزانة واخذ متاعا فحمله أو لم يحمله حتى ظهر عليه وهو في الخزانة قبل أن يخرج فلا قطع عليه لان الاخذ اثبات اليد ولا يتم ذلك الا بالاخراج من الخزانة ولم يوجد وان رمى به خارج الخزانة ثم ظهر عليه قبل أن يخرج فهو من الخزانة فلا قطع عليه لان يده ليست بثابتة عليه عند الخروج من الخزانة فان لم يظهر عليه حتى خرج وأخذ ما كان رمى به خارج الخزانة يقطع وروى عن زفر رحمه الله أنه لا يقطع (وجهه) قوله ان الاخذ من الخزانة لا يتم الا بالاخراج منه والرمي ليس باخراج والاخذ من الخارج ليس بأخذ امن الخزانة فلا يكون سرقة (ولنا) ان المال في حكم يده ما لم تثبت عليه يد غيره فقد وجد منه الاخذ والاخراج من الخزانة ولو رمى به الى صاحب له خارج الخزانة فاخذه المرمى اليه فلا قطع على واحد منهما (أما) الخارج فلانه لم يوجد منه الاخذ من الخزانة (وأما) الداخل فلانه لم يوجد منه الاخراج من الخزانة بثبوت يده بالخارج عليه ولو ناول صاحباً له متاعاً من وراء الجدار ولم يخرج هو فلا قطع على واحد منهما عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يقطع الداخل ولا يقطع الخارج اذا كان الخارج لم يدخل يده الى الخزانة (وجهه) قوله ان الداخل لما ناول صاحباً له متاعاً يده فكانه خرج والمال في يده (وجهه) قوله على نحو ما ذكرنا في المسئلة المتقدمة أنه لا سبيل الى ايجاب القطع على الخارج لانعدام فعل السرقة منه وهو الاخذ من الخزانة ولا سبيل الى ايجابه على الداخل لانعدام ثبوت يده عليه حاله الخروج من الخزانة لثبوت يده صاحباً له بخلاف ما اذا رمى به الى السكة ثم خرج وأخذه لانه لم تثبت عليه يد غيره فهو في حكم يده فكانه خرج به حقيقة وان كان الخارج ادخل يده في الخزانة فاخذه من يده الداخل فلا قطع على واحد منهما في قول أبي حنيفة وقال

لأن يوسف أقطعها جميعاً (أما) عدم وجوب القطع على الداخل على أصل أي حنيفة رحمه الله فلم يعدم الإخراج من الحرز بحقيقته أنه لو أخرج يده وناول صاحباً لم يقطع فعند عدم الإخراج أولى والوجوب عليه على أصل أي يوسف رحمه الله لما ذكرنا في المسئلة المتقدمة (وأما) الكلام في الخارج فبني على مسئلة أخرى وهي أن السارق إذا تقب منزلاً وأدخل يده فيه وأخرج المتاع ولم يدخل فيه هل يقطع ذكر في الأصل وفي الجامع الصغير أنه لا يقطع ولم يحك خلافاً وقال أبو يوسف في الإملاء أقطع ولا يبالى دخل الحرز أو لم يدخل وعلى هذا الخلاف إذا تقب ودخل وجمع المتاع عند التقب ثم خرج وأدخل يده فرفع (وجهه) قوله أن الركن في السرقة هو الأخذ من الحرز فاما الدخول في الحرز فليس ركن ألا ترى أنه لو أدخل يده في الصندوق أو في الجوالق وأخرج المتاع يقطع وإن لم يوجد الدخول ولهما ما روي عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال إذا كان اللص ظر يظلم يقطع قيل وكيف يكون ظر يظلم إذا دخل يده إلى الدار ويمكته دخولها ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فيكون إجماعاً ولا نكح الحرز على سبيل الكمال شرط لأن به تكامل الجنابة ولا بتكامل الهتك فيما يتصور فيه الدخول إلا بالدخول ولم يوجد بخلاف الأخذ من الصندوق والجوالق لأن هتكهما بالدخول متعذر فكان الأخذ داخل اليد فيها هتكاً متكاملاً فيقطع ولو أخرج السارق المتاع من بعض بيوت الدار إلى الساحة لا يقطع ما لم يخرج من الدار لأن الدار مع اختلاف بيوتها حرز واحد ألا ترى أنه إذا قيل لصاحب الدار احفظ هذه الوديعة في هذا البيت فحفظ في بيت آخر فضاعت لم يضمن وكذا إذا أذن لانس في دخول الدار فدخلها فسرق من البيت لا يقطع وإن لم يأذن له بدخول البيت دل أن الدار مع اختلاف بيوتها حرز واحد فلم يكن الإخراج إلى حن الدار إخراجاً من الحرز بل هو نقل من بعض الحرز إلى البعض بمنزلة النقل من زاوية إلى زاوية أخرى هذا إذا كانت الدار مع بيوتها رجل واحد فاما إذا كان كل منزل فيها رجل فخرج المتاع من البيت إلى الساحة يقطع لأن كل بيت حرز على حدة فكان الإخراج منه إخراجاً من الحرز وكذلك إذا كان في الدار حجر ومقاصير فسرق من مقصورة منها وخرج به إلى حن الدار قطع لأن كل مقصورة منها حرز على حدة فكان الإخراج منها إخراجاً من الحرز بمنزلة الدار المختلفة في محلة واحدة ولو تقب رجلان ودخل أحدهما فاستخرج المتاع فلما خرج به إلى السكة حملاه جميعاً ينظران عرف الداخل منهما بعينه قطع لأنه هو السارق لوجود الأخذ والإخراج منه ويعزر الخارج لأنه أعانه على المعصية وهذه معصية ليس فيها حد متدبر فيعزر وإن لم يعرف الداخل منهما لم يقطع واحداً منهما لأن من عليه القطع مجهول ويعزر إن أخرج فلما ذكرنا وأما الداخل فلا ركن كآب جنابة لم يستوف فيها الحد لعدم فتعين التعزير ولو تقب بيت رجل ودخل عليه مكاورة ليلاً حتى سرق منه متاعه يقطع لأنه إن لم يوجد الأخذ على سبيل الاستخفاف من المالك فقد وجد من الناس لأن القوت لا يلحق بالليل لكونه وقت نوم وغفلة فتحققت السرقة والله تعالى أعلم وأما التسبب فهو أن يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذون متاعاً ويحمولوه على ظهر واحد ويخرجونه من المنزل فالقياس أن لا يقطع إلا الحامل خاصة وهو قول زفر وفي الاستحسان يقطعون جميعاً (وجهه) القياس أن ركن السرقة لا يتم إلا بالإخراج من الحرز وذلك وجد منه مباشرة فاما غيره فعين له والحد يجب على المباشر لا على المعين كحد الزنا والشرب (وجهه) الاستحسان أن الإخراج حصل من الكل معنى لأن الحامل لا يقدر على الإخراج إلا بإعانة الباقيين ورصد لهم للدفع فكان الإخراج من الكل من حيث المعنى ولهذا الحق المعين بالمباشر في قطع الطريق وفي الغنيمة كذا هذا أولاً لأن الحامل عامل لهم فكانهم حملوا المتاع على حمار وساقوه حتى أخرجه من الحرز لأن السارق لا يسرق وحده عادة بل مع أصحابه ومن عادة السراق أنهم كلهم لا يشتغلون بالجمع والإخراج بل يرصد البعض فلوجعل ذلك مانعاً من وجوب القطع لا تسد باب القطع وانفتح باب السرقة وهذا لا يجوز ولهذا ألحقت الإعانة بالمباشرة في باب قطع الطريق كذا هذا والله تعالى أعلم

فصل في شرائط أنواع بعضها يرجع إلى السارق وبعضها يرجع إلى المروق وبعضها يرجع إلى المروق منه

وبعضها

وبعضها يرجع إلى المروق فيه وهو المكان أما ما يرجع إلى السارق فاهلية وجوب القطع وهي العقل والبلوغ فلا يقطع الصبي والمجنون لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفريق وعن الثائم حتى يستيقظ أخبر عليه الصلاة والسلام أن القلم مرفوع عنهم ما وفي إيجاب القطع إجراء القلم عليهما وهذا خلاف النص ولأن القطع عقوبة فيستدعي جنابة وفعلهما لا يوصف بالجنابات ولهذا لم يجب عليهما سائر الحدود كذا هذا ويضمنان السرقة لأن الجنابة ليست بشرط لوجوب ضمان المال وإن كان السارق بخن مدة ويفريق أخرى فإن سرق في حال جنونه لم يقطع وإن سرق في حال الأفاقة يقطع ولو سرق جماعة فيهم صبي أو مجنون يدرأ عنهم القطع في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله إن كان الصبي والمجنون هو الذي تولى إخراج المتاع درأ عنهم جميعاً وإن كان وليه غيرهما قطعوا جميعاً إلا الصبي والمجنون (وجهه) قوله أن الإخراج من الحرز هو الأصل في السرقة والأعانة كالتابع فإذا وليه الصبي أو المجنون فقد أتى بالأصل فإذا لم يجب القطع بالأصل كيف يجب بالتابع فإذا وليه بالغ عاقل فقد حصل الأصل منه فسقوطه عن التبعية لا يوجب سقوطه عن الأصل (وجهه) قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله أن السرقة واحدة وقد حصلت ممن يجب عليه القطع ومن لا يجب عليه القطع فلا يجب القطع على أحد كالعالم مع الخاطي إذا اشترك في القطع أو في القتل وقوله الإخراج أصل في السرقة مسلم لكنه حصل من الكل معنى لا اتحاد الكل في معنى التعاون على ما بينا فيما تقدم فكان إخراج غير الصبي والمجنون كإخراج الصبي والمجنون ضرورة الاتحاد وعلى هذا الخلاف إذا كان فيهم ذورحم محرم من المروق منه أنه لا يقطع على أحد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يدرأ عن ذي الرحم المحرم ويحب على الأجنبية ولا خلاف في أنه إذا كان فيهم شريك المروق منه أنه لا يقطع على أحد فاما الذكور فليست بشرط لثبوت الأهلية فتقطع إلا نثي لقوله تعالى عز شأنه والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وكذلك الحررة فيقطع العبد والامة والمدر والمكاتب وأم الولد لعموم الآية الشريفة ويستوى الآبق وغيره لما قلنا وذكر في الموطأ أن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما سرق وهو آبق فبعث به عبد الله إلى سعيد بن العاص رضي الله عنه ليتقطعه يده فأي سعيد أن يقطع يده وقال لا يقطع بدالاً بق إذا سرق فقال عبد الله في أيما كتاب الله تعالى عز شأنه وجدت هذا أن العبد الآبق إذا سرق لا يقطع يده فامر به عبد الله رضي الله عنه فقطع يده ولأن الذكور كورة والحررة ليست من شرائط سائر الحدود فكذا هذا الحدود وكذا الإسلام ليس بشرط فيقطع المسلم والكافر لعموم آية السرقة

فصل في ما يرجع إلى المروق فأنواع (منها) أن يكون مالا مطلقاً لا قصور في ماليتها ولا شبهة وهو أن يكون مما يتجول الناس ويعدون مالا لأن ذلك يشعر بعزته وخطره عندهم ومالا يتجولونه فهو نافع حقير وقدر روي عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها أنها قالت لم تكن اليد تقطع على عهده رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء النافع وهذا منها بيان شرع متقرر ولأن النافعة تخل في الحرز لأن النافعة لا يجر عادة أولاً ولا يجر أحرار الخطر والحرز المطلق شرط على ما ذكر وكذا تخل في الركن وهو الأخذ على سبيل الاستخفاف لأن أخذ النافعة مما لا يستخفى منه فيتمكن الخلل والشبهة في الركن والشبهة في باب الحدود ملحقه بالحقيقة ويخرج على هذا مسائل إذا سرق صياحر ألا يقطع لأن الحر ليس بمال ولو سرق صيياً عبد ألا يتكلم ولا يعقل يقطع في قول أبي حنيفة وروى عن أبي يوسف رحمه الله لا يقطع (وجهه) أن العبد ليس بمال محض بل هو مال من وجه آدمي من وجهه فكان محل السرقة من وجهه دون وجهه فلا تثبت الحلية بالشك فلا يقطع كالصبي العاقل (ولنا) أنه مال من كل وجه لوجود معنى المالية فيه على الكمال ولا بد له على نفسه فيتحقق ركن السرقة كالبهيمة وكونه آدمياً لا ينفى كونه مالا فهو آدمي من كل وجه ومال من كل وجه لعدم التنافي فيتعلق القطع بسرقة من حيث أنه مال لا من حيث أنه آدمي بخلاف العاقل لأنه وإن كان مالا من كل وجه لكنه في نفسه فلا يتصور ثبوت يدرأ عنه للتنافي فلا يتحقق فيه ركن السرقة وهو الأخذ ولو سرق ميتة أو جلد ميتة لم يقطع لأن عدم المال

ولا يقطع في الثمن والحشيش والقصب والخطب لأن الناس لا يتمولون هذه الأشياء ولا يظنون بها لعدم عزتها وقلة
خطرها عندهم بل يعدون الظنة بهما من باب الخساسة فكانت نافهة ولا قطع في التراب والطين والجص واللبن والنورة
والآجر والقضار والزجاج لتفاهتها فرق بين التراب وبين الخشب حيث سوى في التراب بين المعمول منه وغير
المعمول وفرق في الخشب لأن الصنعة في الخشب أخرجته عن حد التفاهة والصنعة في التراب لم تخرجه عن كونه نافهاً
يعرف ذلك بالرجوع إلى عرف الناس وعاداتهم ومن أخصبنا من فصل في الجواب في الزجاج بين المعمول وغير المعمول
كما في الخشب ومنهم من سوى بينهما وهو الصحيح لأن الزجاج بالعمل لم يخرج عن حد التفاهة لأنه يتسارع إليه
الكسر بخلاف الخشب ولا يقطع في الخشب إلا إذا كان معمولاً بأن صنع منه أبواباً أو آنية ونحو ذلك ما خلا الساج
والقنا والابنوس والصندل لأن غير المصنوع من الخشب لا يتمول عادة فكان نافهاً بالصنعة يخرج عن التفاهة
فيتمول وأما الساج والابنوس والصندل فأموال لها عزة وخطر عند الناس فكانت أموالاً مطلقة (وأما) العاج فقد
ذكر محمد أنه لا يقطع إلا في المعمول منه وقيل هذا الجواب في العاج الذي هو من عظم الجمل فلا يقطع إلا في المعمول
منه لأنه لا يتمول لتفاهته ويقطع في المعمول لخروجه عن حد التفاهة بالصنعة كالخشب المعمول فأمما هو من عظم
القبيل فلا يقطع فيه أصلاً سواء كان معمولاً أو غير معمول لأن الفقهاء اختلفوا في ماله حتى حرم بعضهم بيعه
والانتفاع به فوجب ذلك قصوراً في المالية ولا قطع في قصب النشاب فإن كان اتخذ منه نشاباً قطع لما قلنا في
الخشب ولا قطع في القرون معمولة كانت أو غير معمولة وقال أبو يوسف إن كانت معمولة وهي تساوي عشرة
دراهم قطع قيل إن اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فوضع المسئلة على قول أبي حنيفة رحمه الله في قرون
الميتة لأنها ليست بمال مطلق لاختلاف الفقهاء في ماليتها وجواب أبي يوسف رحمه الله في قرون المذكي فلم
يوجب القطع في غير المعمول منها لأنها من أجزاء الحيوان وأوجب في المعمول كما في الخشب المعمول وعن محمد في
جلود السباع المدبوغة أنه لا قطع فيها فإن جعلت مصلاة أو بساطاً قطع لأن غير المعمول منها من أجزاء الصيد
ولا قطع في الصيد فكذا في أجزائه وبالصنعة صارت شيئاً آخر فاشبهه الخشب المصنوع وهذا يدل على
أن محمد لم يمتد بخلاف من يقول من الفقهاء أن جلود السباع لا تطهر بالذكاة ولا بالداغ ولا قطع في البوارى
لأنها نافهة لتفاهة أصلها وهو القصب ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد ولا في سرقة الملاحى من الطبل والدف
والزمار ونحوها لأن هذه الأشياء مما لا يتمول أو في ماليتها قصوراً لا ترى أنه لا ضمان على كاسر الملاحى عند أبي
يوسف ومحمد ولا على قاتل الكلب والفهد عند بعض الفقهاء ولو سرق مصحفاً أو صحيفة فيها حديث أو عريضة
أو شعر فلا قطع وقال أبو يوسف يقطع إذا كان يساوي عشرة دراهم لأن الناس يدخرونها ويعدونها من نقاس
الأموال (ولنا) أن المصحف الكريم يدخر لا يتمول بل للقراءة والوقوف على ما يتعلق به مصلحة الدين
والدنيا والعمل به وكذلك صحيفة الحديث وصحيفة العربية والشعر يقصدها معرفة الأمثال والحكم لا التمول (وأما)
دفاتر الحساب ففيها القطع إذا بلغت قيمتها نصاً بالان ما فيها لا يصلح مقصوداً بالاختلاف كان المقصود هو قدر البياض
من الكاغد وكذلك دفاتر البياض إذا بلغت نصاً بالما قلنا وعلى هذا يخرج ما قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله أن كل
ما يوجد جنسه نافهاً مباح في دار الإسلام فلا قطع فيه لأن كل ما كان كذلك فلا عزله ولا خطر فلا يتموله الناس فكان
نافهاً ولا اعتماد على معنى التفاهة دون الإباحة لما ذكر أن شاء الله تعالى وعن أبي حنيفة أنه لا قطع في عفص ولا
أهليلج ولا أشنان ولا غم لأن هذه الأشياء مباحة الجنس في دار الإسلام وهي نافهة وروى عن أبي يوسف أنه لا
يقطع في العفص والأهليلج والأدوية اليابسة ولا قطع في طير ولا صيد وحشياً كان أو غيره لأن الطير لا يتمول عادة
وقدر روى عن سيدنا عثمان وسيدنا علي رضي الله عنهما أنهما قال لا قطع في الطير ولم ينقل عن غيرهما خلاف ذلك
فيكون إجماعاً وكذلك ما علم من الجوارح فصار صيداً فلا قطع على سرقته لأنه وإن علم فلا يعد مالاً وعلى هذا يخرج

النباش أنه لا يقطع فيما أخذ من القبور في قولهما وقال أبو يوسف يقطع (وجه) قوله أنه أخذ ما لا من حرز مثله
فيقطع كما لو أخذ من البيت ولهما أن الكفن ليس بمال لأنه لا يتمول بخال لأن الطباع السليمة تنفر عنه أشد التفار فكان
نافهاً ولئن كان مالاً ففي ماله قصور لأنه لا ينتفع به مثل ما ينتفع بلباس الحى والقصور فوق الشبهة ثم الشبهة تنفى
وجوب الحد بالقصور أولى روى الزهري أنه قال أخذ نباش في زمن مروان بالمدينة فاجتمع أصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم وهم متوافرون أنه لا يقطع وعلى هذا يخرج سرقة ما لا يحتمل الادخار ولا يبقى من سنة إلى سنة بل
يتسارع إليه الفساد أنه لا قطع فيه لأن ما لا يحتمل الادخار لا يعد مالاً فلا قطع في سرقة الطعام الرطب والبقول
والقواكه الرطبة في قولهما وعند أبي يوسف يقطع (وجه) قوله أنه مال منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعاً على
الاطلاق فكان مالاً فيقطع كما في سائر الأموال ولهما أن هذه الأشياء مما لا يتمول عادة وإن كانت صالحة للانتفاع
بها في الحال لأنها لا تحتمل الادخار والأمسالك إلى زمان حدوث الحوائج في المستقبل فقل خطرها عند الناس فكانت
نافهة ولو سرق تمر أو نخل أو شجر آخر معلقاً فيه فلا قطع عليه وإن كان عليه حائط استوثقوا منه وأحرزوه أو هناك
حائط لا نخل على رأس النخل لا يعد مالاً ولأنه مادام على رأس الشجر لا يستحكم جفافه فيندارع إليه الفساد وقد
روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع في تمر ولا كثر قال محمد التمر ما كان في الشجر والكثير الجار فإن
كان قد جدد التمر وجعله في جرين ثم سرق فإن كان قد استحكم جفافه قطع لأنه صار مالاً مطلة أقبالاً للادخار وإليه
أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال لا قطع في تمر ولا كثر حتى يؤويه الجرير فإذا آواه فبلغ ثمن الجن فقيه
القطع لأنه لا يؤويه الجريرين لم يستحكم جفافه عادة فإذا استحكم جفافه لا يتسارع إليه الفساد فكان مالاً مطلقاً
وكذلك الحنطة إذا كانت في سنبليها فهي بمنزلة التمر المعلق في الشجر لأن الحنطة مادامت في السنبل لا تعد مالاً ولا
يستحكم جفافها أيضاً (وأما) الفاكهة اليابسة التي تبقى من سنة إلى سنة فالصحيح من الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله
أنه يقطع فيما يتمول الناس أيها القبولها الادخار فاعدم معنى التفاهة المانعة من وجوب القطع وروى عنه أنه سوى بين
رطب الفاكهة وبأسها وليست بصحيحة ولو سرق من الحائط نخلة باصلها لا يقطع لأن أصل النخلة مما لا يتمول
فكان نافهاً وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع في تمر ولا كثر وقيل في تفسير الكثر أنه النخل
الصفار ويقطع في الحناء والوسمة لأنه لا يتسارع إليه الفساد فلم يخل معنى المالية ولا قطع في اللحم الطرى
والصفيق لأنه يتسارع إليه الفساد وكذلك لا قطع في السمك طرياً كان أو مالحاً لأن الناس لا يعدونه مالاً لتفاهته
ولتسارع الفساد إلى الطرى منه ولما أنه يوجد جنسه مباحاً في دار الإسلام ولا قطع في اللبن لأنه يتسارع إليه
الفساد فكان نافهاً ويقطع في الخل والديس لعدم التفاهة لا ترى أنه لا يتسارع إليه الفساد ولا قطع في عصير العنب
وتقيع الزبيب ونبيذ التمر لأنه يتسارع إليه الفساد فكان نافهاً كاللبن ولا قطع في الطلاء وهو المثلث لأنه مختلف في
إباحته وفي كونه مالاً فكان قاصراً في معنى المالية وكذلك المطبوخ أدنى طبخة من تقيع الزبيب ونبيذ التمر
لا اختلاف للفقهاء في إباحة شربه وأما المطبوخ أدنى طبخة من عصير العنب فلا شك أنه لا قطع فيه لأنه حرام فلم يكن
مالاً ويقطع في الذهب والفضة لأنهما من أعز الأموال ولا تفاهة فيهما بوجه وكذلك الجواهر واللاكي لما قلنا
وبهذا تبين أن التعويل في هذا الباب في منع وجوب القطع على معنى التفاهة وعدم المالية لا على إباحة الجنس لأن
ذلك موجود في الذهب والفضة والجواهر والآلى وغيرها ويقطع في الحبوب كلها وفي الأدهان والطيب كالعود
والمسك وما أشبه ذلك لعدم معنى التفاهة ويقطع في الكتان والصوف والخز ونحو ذلك ويقطع في جميع
الآواني من الصفر والحديد والنحاس والرصاص لما قلنا وكذلك لو سرق النحاس نفسه أو الحديد نفسه أو الرصاص
لعزته هذه الأشياء وخطرها في أنفسها كالذهب والفضة ومنها أن يكون متقوماً مطلقاً فلا يقطع في سرقة الخمر من مسلم
مسلماً كان السارق أو ذمياً لأنه لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذي إذا سرق من ذمي خمر أو خنزيراً لا يقطع

لأنه وإن كان متقوماً عندهم فليس بمقوم عندنا فلم يكن متقوماً على الإطلاق ولا يقطع في المباح الذي ليس بمملوك وإن كان مالا لا نعدم تقويمه والله تعالى أعلم ومنها أن يكون مملوكاً كافياً نفسه فلا يقطع في سائر المباحات التي لا يملكها أحد وإن كانت من نقائص الأموال من الذهب والفضة والجواهر المستخرجة من معادن معدن المالك وعلى هذا أيضاً يخرج النباش على أصل أبي حنيفة ومحمد أنه لا يقطع لأن الكفن ليس بمملوك لأنه لا يخلو أمانة أن يكون على ملك الميت وأما أن يكون على ملك الورثة لا سبيل إلى الأول لأن الميت ليس من أهل الملك ولا وجه للثاني لأن ملك الوارث مؤخر عن حاجة الميت إلى الكفن كما هو مؤخر عن الدين والوصية فلم يكن مملوكاً أصلاً ومنها أن لا يكون للسارق فيه ملك ولا تأويل الملك أو شبهته لأن المملوك أو ماله تأويل الملك أو الشبهة لا يحتاج فيه إلى مسارقة العين فلا يتحقق ركن السرقة وهو الأخذ على سبيل الاستخفاء والاستمرار على الإطلاق ولأن القطع عقوبة السرقة قال الله في آية السرقة جزاء بما كسبنا نكالاً من الله فيستدعي كون الفعل جنابة محضه وأخذ المملوك للسارق لا يقع جنابة أصلاً فلا خذ بتأويل الملك أو الشبهة لا يتمحض جنابة فلا يوجب القطع إذا عرف هذا فنعلم أن لا يقطع على من سرق ما عاره من إنسان أو أجره منه لأن ملك الرقبة قائم ولا على من سرق رهنه من بيت المرتين لأن ملك العين له وإنما الثابت للمرتين حق الحبس لا غير ولو كان الرهن في يد العدل فسرقة المرتين أو الرهن فلا يقطع على واحد منهما أما الرهن فلهذا كرهنا ملكه فلا يوجب القطع بأخذه وإن منع من الأخذ كما لا يجب الحد عليه بوطئه الجارية المهرونة وإن منع من الوطء (وأما) المرتين فلأن يد العدل يده من وجهه لأن منفعة يده عائدة إليه لأنه يمسكه لحقه فاشبهه يد المودع ولا على من سرق مالا مشتركاً بينه وبين المورق منه لأن المورق ملكهما على الشيوع فكان بعض المأخوذ ملكه فلا يوجب القطع بأخذه فلا يجب بأخذ الباقي لأن السرقة سرقة واحدة ولا على من سرق من بيت المال الخمس لأن له فيه ملكاً وحققاً ولو سرق من عبده المأذون فإن لم يكن عليه دين فلا يقطع لأن كسبه خالص ملك المولى وإن كان عليه دين يحيط به وبما في يده لا يقطع أيضاً (أما) على أصلهما فظاهر لأن كسبه ملك المولى وعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله أن لم يكن ملكه فله فيه ضرب اختصاص يشبه الملك ألا ترى أنه يملك استخلاصه لنفسه بقضاء دينه من مال آخر فكان في معنى الملك ولهذا لو كان الكسب جارية لم يجز له أن يتزوجها فيورث شبهة أو يقول إذا لم يملكه المولى ولا المأذون يملكه أيضاً لأنه عبد مملوك لا يقدر على شيء والفرع لا يملك أيضاً فهذا مال مملوك لا مالك له معين فلا يوجب القطع بسرقة كمال بيت المال وكمال الغنيمة ولو سرق من مكاتبه لم يقطع لأن كسب مكاتبه ملكه من وجهه أو فيه شبهة الملك له ألا ترى أنه لو كان جارية لا يحل له أن يتزوجها والملك من وجهه أو شبهة الملك يمنع وجوب القطع مع ما أن هذا ملك موقوف على المكاتب وعلى مولاه في الحقيقة لأنه أن أدى تبين أنه كان ملك المولى فتبين أنه أخذ مال نفسه وإن عجز فرد في الرق تبين أنه كان ملك المكاتب فكان الملك موقوفاً للمالك فيوجب شبهة فلا يجب القطع كأحد المتبايعين إذا سرق ما شرط فيه الخيار ولا يقطع على من سرق من ولده لأن له في مال ولده تأويل الملك أو شبهة الملك لقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك فظاهر الإضافة إليه بلام التملك يقتضي ثبوت الملك له من كل وجه إلا أنه لم يثبت دليل ولا دليل في الملك من وجهه فيثبت أو يثبت لشبهة الملك وكل ذلك يمنع وجوب القطع لأنه يورث شبهة في وجوبه (وأما) السرقة من سائر ذي الرحم المحرم فلا يوجب القطع أيضاً لكن لتقد شرط آخر نذكره في موضعه إن شاء الله تعالى ولودخل لص دار رجل فأخذ ثوباً فشقته في الدار نصفين ثم أخرجه وهو يساوي عشرة دراهم مشتوقاً يقطع في قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا يقطع ولو أخذ شاة فذبحها ثم أخرجهامذبوحة لا يقطع بالاجماع (وجه) قوله أن السارق وجد منه سبب ثبوت الملك قبل الإخراج وهو الشق لأن ذلك سبب لوجوب الضمان ووجوب الضمان يوجب ملك المضمون من وقت وجود السبب على أصل أصحابنا وذلك يمنع وجوب القطع ولهذا لم يقطع إذا كان المورق شاة فذبحها ثم أخرجهامذبوحة كذا هذا ولهما أن السرقة تمت في ملك

المسروق منه فيوجب القطع وإنما قلنا ذلك لأن الثوب المشقوق لا يزول عن ملكه مادام مختار للعين وإنما زول عند اختيار الضمان فقبل الاختيار كان الثوب على ملكه فصار سارقاً بين قيمتهما عشرة دراهم فيقطع وهكذا نقول في الشاة أن السرقة تمت في ملك المسروق منه إلا أنها تمت في اللحم ولا يقطع في اللحم وقوله وجب الضمان عليه بالشق قلنا قبل الاختيار ممنوع فإذا اختار تضمين السارق وسلم الثوب إليه لا يقطع لأنه عند اختيار الضمان ملكه من حين وجود الشق فتبين أنه أخرجه ملك نفسه عن الحرز فلا يقطع عليه وحكي عن الفقيه أبي جعفر الهندي وأبي رحمه الله أنه قال موضوع المسئلة أنه شق الثوب عرضاً فمالوشقه طولاً فلا يقطع لأنه بالشق طولاً خرقه خرقاً متحاشياً فيملكه بالضمان وذكر ابن سبابة أن السارق إذا خرق الثوب نحر يقامسته لكا وقيمته بعد نحر يته عشرة أنه لا يقطع عليه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وهذا يؤيد قول الفقيه أبي جعفر الهندي وأبي رحمه الله لأن التخريق إذا وقع استهلاكاً أو جوب استقرار الضمان وذلك يوجب ملك المضمون وإذا لم يقع استهلاكاً كان وجوب الضمان فيه موقوفاً على اختيار المالك فلا يجب قبل الاختيار فلا يملك المضمون والله تعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما إذا سرق عشرة دراهم من غريم له عليه عشرة أنه لا يقطع لأنه ملك المأخوذ بنفسه الأخذ فصار قصاصاً بحقه فلم يبق في حق هذا المال سارقاً فلا يقطع ولو كان المسروق من خلاف جنس حقه يقطع لأنه لا يملكه بنفسه الأخذ بل بالاستبدال والبيع فكان سارقاً ملك غيره فيقطع كالأجنبي إذا قال أخذه لاجل حق على ما ذكر وههنا جنس من المسائل يمكن نحر مجها إلى أصل آخر هو أولى بالتخرج عليه وسند كره أن شاء الله تعالى بعد منها أن يكون معصوماً ليس للسارق فيه حق الأخذ ولا تأويل الأخذ ولا شبهة التناول لأن القطع عقوبة محضة فيستدعي جنابة محضة وأخذ غير المعصوم لا يكون جنابة أصلاً وما فيه تأويل التناول أو شبهة التناول لا يكون جنابة محضة فلا تناسبه العقوبة المحضة ولأن ما ليس بمعصوم يؤخذ بجاهرة لا مخافتة فيتمكن الخلل في ركن السرقة وإذا عرف هذا فنعلم أن لا يقطع في سائر المباحات التي لا يملكها أحد ولا في المباح المملوك وهو مال الحرب (وأما) مالى الحربى المستأمن في دار الإسلام فلا يقطع فيه استحساناً والقياس أن يقطع (وجه) القياس أنه سرق مالا معصوماً لأن الحربى استفاد العصمة بالأمان بمنزلة الذمي ولهذا كان مضموناً بالأمان كمال الذمي (وجه) الاستحسان أن هذا مال فيه شبهة الأمانة لأن الحربى المستأمن من أهل دار الحرب وإنما دخل دار الإسلام ليقضى بعض حوائجه ثم يعود عن قريب فكونه من أهل دار الحرب يورث شبهة الأمانة في ماله ولهذا أوردت شبهة الأمانة في دمه حتى لا يقتل به المؤمن قصاصاً ولا لأنه كان مباحاً وإنما ثبتت العصمة بعرض أمان هو على شرف الزوال فعند الزوال يظهر أن العصمة لم تكن على الأصل المعهودان كل عارض على أصل إذا زال يلحق بالعدم من الأصل كانه لم يكن فيجعل كان العصمة لم تكن نابتة بخلاف الذمي لأنه من أهل دار الإسلام وقد استفاد العصمة بأمان مؤيد فكان معصوماً بالدم والمال عصمة مطلقة ليس فيها شبهة الأمانة وبخلاف ضمان المال لأن الشبهة لا تمنع وجوب ضمان المال لأنه حق العبد وحقوق العباد لا تسقط بالشبهات وكذا لا يقطع على الحربى المستأمن في سرقة مال المسلم أو الذمي عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله لأنه أخذه على اعتقاد الأمانة ولذا لم يلزم أحكام الإسلام وعند أبي يوسف يقطع والخلاف فيه كالحلاف في حد الزنا ولا يقطع العادل في سرقة مال الباغى لأن ماله ليس بمعصوم في حقه كنفسه ولا الباغى في سرقة مال العادل لأنه أخذه عن تأويل وتأويله وإن كان فاسداً لكن التأويل الفاسد عند انضمام المنعة إليه ملحق بالتأويل الصحيح في منع وجوب القطع ولهذا الحق به في حق منع وجوب القصاص والحد والله تعالى أعلم وعلى هذا يخرج السرقة من الغريم وجملة الكلام فيه أن الأمر لا يخلو أمانة كان سرق منه من جنس حقه وأما أن كان سرق منه خلاف جنس حقه فإن سرق جنس حقه بان سرق منه عشرة دراهم وله عليه عشرة فإن كان دينه عليه حالاً لا يقطع لأن الأخذ مباح لأنه ظفر بجنس حقه ومن له الحق إذا ظفر بجنس حقه مباح له أخذه وإذا أخذه يصير مستوفياً حقه وكذلك إذا سرق منه أكثر من مقدار حقه لأن

بعض المأخوذ حقه على الشيوع ولا قطع فيه فكذا في الباقي كما اذا سرق مالا مشتركا وان كان دينه مؤجلا فالقياس أن يقطع وفي الاستحسان لا يقطع (وجه) القياس ان الدين اذا كان مؤجلا فليس له حق الاخذ قبل حلول الاجل ألا ترى ان للقرين ان يسترده منه فصار كما لو سرقه أجنبي (وجه) الاستحسان ان حق الاخذ ان لم يثبت قبل حل الاجل فبسبب ثبوت حق الاخذ قائم وهو الدين لان تأثر التأجيل في تأخير المطالبة لا في سقوط الدين فقيام سبب ثبوته بورت الشبهة وان سرق خلاف جنس حقه بان كان عليه دراهم فسرق منه دنانيرا وعرضه فصار كما اذا أطلق الكرخي رحمه الله وذكري في كتاب السرقة انه اذا سرق العروض ثم قال اخذت لاجل حتى لا يقطع فيحمل مطلق قول الكرخي على المطلق وهو ما اذا سرق ولم يقل اخذت لاجل حتى لانه اذا لم يقل فقد اخذ مالا ليس له حق اخذه ألا ترى أنه لا يصير قصاصا الا بالاستبدال والتراضي ولم يتأول الاخذ ايضا فكان اخذه بغير حق ولا شبهة حق وهذا يدل على انه لا يعيد بخلاف قول من يقول من الفقهاء ان لصاحب الحق اذا ظفر بخلاف جنس حقه أن يأخذه لانه قول لم يقل به أحد من السلف فلا يعتبر خلافا مؤذنا للشبهة واذا قال اخذت لاجل حتى فقد اخذه متأولا لانه اعتبر المعنى وهي المالية لا الصورة والاموال كلها في معنى المالية متجانسة فكان اخذاعن تأويل فلا يقطع ولو اخذ نصف من الدراهم أجد من حقه أو أورد أن يقطع لان المأخوذ من جنس حقه من حيث الاصل وانما خالفه من حيث الوصف ألا يرى أنه لورضي به يصير مستوفيا حقه ولا يكون مستبدا حتى يجوز في الصرف والسلم مع أن الاستبدال ببدل الصرف والسلم لا يجوز واذا كان المأخوذ من جنس حقه من حيث الاصل ثبتت شبهة حق الاخذ فيلحق بالحقيقة في باب الحد كما في الدين المؤجل ولو سرق حلياً من فضة وعليه دراهم أو حلياً من ذهب وعليه دنانير يقطع لان هذا لا يصير قصاصاً من حقه الا بالراضاة ويكون ذلك بيعاً واستبدالاً فاشبه العروض وان كان السارق قد استهلك العروض أو الحلي ووجبت عليه قيمته وهو مثل الذي عليه من الفين فان هذا يقطع أيضاً لان المقاصد انما تقع بعد الاستهلاك فلا يوجب سوى القطع ولو سرق مكاتب أو عبد من غريم مولاه يقطع لانه ليس له حق قبض دين المولى من غير أمره فصار كالأجنبي حتى لو كان المولى وكله قبض الدين لا يقطع لثبوت حق القبض له بالوكالة فصار كصاحب الدين ولو سرق من غريم مكاتبه أو من غريم عبده المأذون فان لم يكن على العبد دين لم يقطع لان ذلك ملك مولاه فكان له حق اخذه وان كان عليه دين قطع لانه ليس له حق القبض فصار كالأجنبي ولو سرق من غريم ابسه أو ولده يقطع لانه لا حق له فيه ولا في قبضه الا اذا كان غريم ولده الصغير فلا يقطع لان حق القبض له كافي في دين نفسه والله تعالى أعلم وعلى هذا أيضاً يخرج سرقة المصحف على أصل أبي حنيفة انه لا يقطع فيه لان له تأويل الاخذ اذا الناس لا يضمنون ببذل المصحف الشريفة لقراءة القرآن العظيم عادة فاخذه الاخذ متأولا وكذلك سرقة البربط والطبل والمزمار وجميع آلات الملاهي لان اخذها يتأول انه يأخذها منع المالك عن المعصية ونبيه عن المنكر وذلك مأثور به شرعا وكذلك سرقة شطر نج ذهب أو فضة لما قلنا وكذلك سرقة صليب أو صنم من فضة من حرز لا يتأول انه اخذه للكسر (وأما) الدراهم التي عليها التماثيل فيقطع فيها لانها لا تعبد عادة فلا تأويل له في الاخذ للمنع من العبادة فيقطع وعلى هذا يخرج ما اذا قطع سارق في مال ثم سرق منه سارق آخر انه لا يقطع لان المسروق ليس بمعصوم في حق المسروق منه ولا متقوم في حقه لسقوط عصمته وتقومه في حقه بالقطع ولان كون يد المسروق منه يد ايجابية شرط وجوب القطع ويد السارق ليست يد ايجابية لما نذكره ان شاء الله تعالى ولو سرق مالا فقطع فيه فرده الى المالك ثم عاد فسرقه منه تأنيلاً جملة الكلام فيه ان المردود لا يخلو اما ان كان على حالة لم يتغير واما ان أحدث المالك فيه ما يوجب تغييره فان كان على حالة لم يقطع استحساناً والقياس ان يقطع وهو رواية الحسن عن أبي يوسف وبه أخذ الشافعي رحمه الله (أما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فبني على ان العصمة الثابتة للمسروق حقا للعبد قد سقطت عند السرقة الاولى لضرورة وجوب القطع على أصلنا وعلى أصله لم تسقط بل بقيت على ما كانت وسنذكر

تقرير هذا الاصل في موضعه ان شاء الله تعالى (وأما) الكلام مع أبي يوسف (وجه) ماوى أن الحبل وان سقطت قيمته الثابتة حقا للمالك في السرقة الاولى فقد عادت بالرد الى المالك ألا ترى انها عادت في حق الضمان حتى لو أتلفه السارق يضمن فكذا في حق القطع (ولنا) أن العصمة وان عادت بالرد لكن مع شبهة العدم لان السقوط لضرورة وجوب القطع وأثر القطع قائم بعد الرد فيورث شبهة في العصمة ولا نه سقطت تقوم المسروق في حق السارق بالقطع في السرقة الاولى ألا ترى أنه لو أتلفه لا يضمن وأثر القطع بعد الرد قائم فيورث شبهة عدم التقوم في حقه فيمنع وجوب القطع ولا يمنع وجوب الضمان لان الضمان لا يستقط بالشبهة لما بينا هذا اذا كان المردود على حاله لم يتغير (فاما) اذا حدث المالك فيه حدثا يوجب تغييره عن حاله ثم سرق السارق الاول فالاصل فيه أنه لو فعل ما لو فعله الغاصب في المغصوب لا وجب انقطاع حق المالك يقطع والا فلا لانه اذا فعل ذلك فقد تبدلت العين وتصير في حكم عين اخرى واذا لم يفعل لم يتبدل وعلى هذا يخرج ما اذا سرق غزلا فقطع فيه ورد الى المالك فنسجه ثوبا فعاد فسرقه أنه يقطع لان المسروق قد تبدل ألا ترى أنه لو كان مغصوبا لا يقطع حق المالك ولو سرق ثوب خرز فقطع فيه ورد الى المالك فنقضه فسرق النقض لم يقطع لان العين لم يتبدل ألا ترى أنه لو فعله الغاصب لا يقطع حق المالك ولو نقضه المالك ثم غزله غزلا ثم سرقه السارق لم يقطع لان هذا لو وجد من الغاصب لا يقطع حق المغصوب منه فيدل على تبدل العين ولو سرق بقرة فقطع فيها ورد على المالك فولدت ولدا ثم سرق الولد يقطع لان الولد عين اخرى لم يقطع فيها فيقطع بسرقتها وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون حرزا مطلقا خاليا عن شبهة العدم مقصودا بالحرز والاصل في اعتبار شرط الحرز ما روى في الموطأ عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع في ثمر معلق ولا في حريرة جبل فاذا أواه المراح أو الجربن فالتقطع فيما بلغ عن الجربن وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع في ثمر ولا كثر حتى يؤويه الجربن فاذا أواه الجربن ففيه القطع علق عليه الصلاة والسلام القطع بابوء المراح والمراح حرز الابل والبق والغنم والجربن حرز الثمر فدل أن الحرز شرط ولا ركن السرقة هو الاخذ على سبيل الاستخفاء والاخذ من غير حرز لا يحتاج الى الاستخفاء فلا يتحقق ركن السرقة لان القطع وجب لصيانة الاموال على أربابها قطعاً لا طماع السراق عن أموال الناس والا طماع انما تميل الى ماله خطر في القلوب وغير الحرز لا خطر له في القلوب عادة فلا تميل الا طماع اليه فلا حاجة الى الصيانة بالقطع وبهذا لم يقطع فيما دون النصاب وما ليس بمال متقوم محتتمل الادخار ثم الحرز نوعان حرز بنفسه وحرز بغيره (أما) الحرز بنفسه فهو كل بقعة معدة للاحرار ممنوعة الدخول فيها الا بالاذن كاللور والحوانيت والخيم والفساطيط والخزائن والصناديق (وأما) الحرز بغيره فكل مكان غير معد للاحرار يدخل اليه بلا اذن ولا يمنع منه كالمساجد والطرق وحكمه حكم الصحراء ان لم يكن هناك حافظ وان كان هناك حافظ فهو حرز لهذا سمي حرزا بغيره حيث وقف صيرورته حرزا على وجود غيره وهو الحافظ وما كان حرزا بنفسه لا يشترط فيه وجود الحافظ لصيرورته حرزا ولو وجد فلا عبرة بوجوده بل وجوده والعدم سواء وكل واحد من الحرزين معتبر بنفسه على حياله بدون صاحبه لانه عليه الصلاة والسلام علق القطع بابوء المراح والجربن من غير شرط وجود الحافظ وروى ان صفوان رضي الله عنه كان نائما في المسجد متوسداً برأيه فسرقه سارق من تحت رأسه فقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يعتبر الحرز بنفسه فدل ان كل واحد من نوعي الحرز معتبر بنفسه فاذا سرق من النوع الاول يقطع سواء كان ثمة حافظ أو لم يوجد الاخذ من الحرز وسواء كان مغلق الباب أو لا باب له بعد أن كان محجوزا بالبناء لان البناء يقصده الاحراز كيف ما كان واذا سرق من النوع الثاني يقطع اذا كان الحافظ قريبا منه في مكان يمكنه حفظه ويحفظ في مثله المسروق عادة وسواء كان الحافظ مستيقظا في ذلك المكان أو نائما لان الانسان يقصد الحفظ في الحالين جميعا ولا يمكن الاخذ الا بفعله ألا ترى انه عليه الصلاة والسلام قطع سارق صفوان وصفوان كان نائما ولو أذن لانس بالدخول في داره فسرق المأذون له بالدخول شيئا من ماله لم يقطع

أوسرق خادم أحد همامين صاحبه لا يقطع لانه مأذون في الدخول في الحرز ولوسرقت امرأة من زوجها أوسرق رجل من امرأته ثم طلقها قبل الدخول بها فبانت بغير عدة لم يقطع واحدمنها لان الاخذ حين وجوده لم ينقطع موجبا للقطع لقيام الزوجية فلا ينقطع عند الابانة لان الابانة طارئة والاصل أن لا يعتبر الطاريء في الحكم لما فيه من مخالفة الحقيقة الا اذا كان في الاعتبار اسقاط الحدود في الاعتبار وفي الاعتبار ههنا الجواب الحد فلا يعتبر ولوسرق من مطلقته وهي في العدة أوسرقت مطلقته وهي في العدة لم يقطع واحدمنها سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا أو ثلثا لان النكاح في حال قيام العدة قائم من وجه أو أثره قائم وهو العدة وقيام النكاح من كل وجه يمنع القطع فقيامه من وجه أو قيام أثره يورث شبهة ولوسرق رجل من امرأة أجنبية ثم زوجها فبانت بغير عدة لم يقطع (أما) ان زوجها قبل أن يقضى عليه بالقطع وأما ان زوجها بعد ما قضى عليه بالقطع فان زوجها قبل أن يقضى عليه بالقطع بلا خلاف لان هذا مانع طرأ على الحد والمانع الطاريء في الحد كالمقارن لان الحد ودندرا بالشبهات فيصير طريان الزوجية شبهة مانعة من القطع كقراها وان زوجها بعد ما قضى بالقطع لم يقطع عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يقطع (وجه) قوله ان الزوجية القائمة عند السرقة انما تمنع وجوب القطع باعتبار الشبهة وهي شبهة عدم الحرز أو شبهة الملك فالطارئة لو اعتبرت مانعة لكان ذلك اعتبار الشبهة وانما ساقطة في باب الحدود (وجه) قول أبي حنيفة ان الامضاء في باب الحدود من القضاء فكانت الشبهة المعترضة على الامضاء كالمعترضة على القضاء ألا ترى انه لو قذف رجلا بالزنا وقضى عليه بالحد ثم ان المقذوف زنى قبل اقامة الحد على القاذف سقط الحد عن القاذف وجعل الزنا المعترض على الحد كالموجود عند القذف ليعلم ان الطاريء على الحدود قبل الامضاء بمنزلة الموجود قبل القضاء والله تعالى أعلم وذكر في الجامع الصغير في الطرار اذا طر الصرة من خارج الكم انه لا يقطع عند أبي حنيفة رحمه الله فان أدخل يده في الكم فطرها يقطع وقال أبو يوسف هذا كله سواء ويقطع وبفصيل الكلام فيه يرتفع الخلاف ويتفق الجواب وهو أن الطر لا يخلو أما أن يكون بالقطع وأما أن يكون بحل الرباط والدراهم لا يخلو أما ان كانت مصرورة على ظاهر الكم وأما ان كانت مصرورة في باطنه فان كان الطر بالقطع والدراهم مصرورة على ظاهر الكم لم يقطع لان الحرز هو الكم والدراهم بعد القطع تقع على ظاهر الكم فلم يوجد الاخذ من الحرز وعليه يحمل قول أبي حنيفة رحمه الله وان كانت مصرورة في داخل الكم يقطع لانها بعد القطع تقع في داخل الكم فكان الطر اخذا من الحرز وهو الكم فيقطع وعليه يحمل قول أبي يوسف وان كان الطر بحل الرباط ينظر ان كان بحال لو حل الرباط تقع الدراهم على ظاهر الكم بان كانت العقدة مشدودة من داخل الكم لا يقطع لانه أخذها من غير حرز وهو تفسير قول أبي حنيفة رحمه الله وان كان اذا حل تقع الدراهم في داخل الكم وهو محتاج الى ادخال يده في الكم للاخذ يقطع لوجود الاخذ من الحرز وهو تفسير قول أبي يوسف والله تعالى أعلم وعلى هذا الاصل أيضا يخرج الباش على أصل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه لا يقطع لان القبر ليس بحرز بنفسه أصلا اذ لا تحفظ الاموال فيه عادة الا ترى أنه لو سرق منه الدراهم والدنانير لا يقطع ولا يحافظ للكفن ليجعل حرزا بالحفاظ فلم يكن القبر حرزا بنفسه ولا بغيره أو فيه شبهة عدم الحرز لانه ان كان حرز مثله فليس حرزا لسائر الاموال فتمكنت الشبهة في كونه حرزا فلا يقطع ثم اختلف أنه يعتبر في كل شيء حرز مثله أو حرز نوعه قال بعض مشايخنا انه يعتبر في كل شيء حرز مثله كالا صطل للدابة والحظيرة للشاة حق لوسرق اللؤلؤة من هذه المواضع لا يقطع وذكر الكرخي في مختصره عن أصحابنا ان ما كان حرزا للنوع يكون حرزا للانواع كلها وجمعوا اسر حجة البقال حرز الجواهر فالطحاوي رحمه الله اعتبر العرف والعادة وقال حرز الشيء هو المكان الذي يحفظ فيه عادة والناس في العادات لا يحرزون الجواهر في الاصل والكرخي رحمه الله اعتبر الحقيقة لان حرز الشيء ما يحرز ذلك الشيء حقيقة وسر حجة البقال يحرز الدراهم والدنانير والجواهر حقيقة فكانت حرزا لها والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون نصابا والكلام في هذا الشرط يقع في ثلاثة مواضع أحدها في أصل النصاب انه شرط أم لا والثاني في بيان

قدره والثالث في بيان صفاته (أما) الاول فقد اختلف فيه قال عامة العلماء أنه شرط فلا يقطع فيما دون النصاب وحكى عن الحسن البصري رحمه الله أنه ليس بشرط ويقطع في القليل والكثير وهو قول الخوارج واحتجوا بظاهر قوله سبحانه وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما من غير شرط النصاب وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده ومعلوم أن من الحبال ما لا يساوي دنانير والبيضة لا تساوي حبة (ولنا) دلالة النص والاجماع من الصحابة اما دلالة النص فلان الله سبحانه وتعالى أوجب القطع على السارق والسارقة والسارق اسم مشتق من معنى وهو السرقة والسرقة اسم للاخذ على سبيل الاستخفاء ومسارقة العين وانما تقع الحاجة في الاستخفاء فياله خطر والحبة لا خطر لها فلم يكن أخذها سرقة فكان ايجاب القطع على السارق اشتراطا للنصاب دلالة (وأما) الاجماع فان الصحابة رضوان الله عليهم أجمعوا على اعتبار النصاب وانما جرى الاختلاف بينهم في التقدير واختلافهم في التقدير اجماع منهم على أن أصل النصاب شرط وبه تبين أن ما رووه من الحديث غير ثابت أو منسوخ أو يحمل المذكور على حبل له خطر كحبل السفينة وبيضة خطيرة كبيضة الحديد توفيقا بين الدلائل والله تعالى أعلم (وأما) الكلام في قدر النصاب فقد اختلف فيه أيضا قال أصحابنا رضي الله عنهم انه مقدار بعشرة دراهم فلا يقطع في أقل من عشرة دراهم وقال مالك رحمه الله وابن أبي ليلى بخمسة وذكر القدوري رحمه الله عند مالك رحمه الله ثلاثين وقال الشافعي ربع دينار حتى لو سرق ربع دينار الا حبة وهو مع قصاصه يساوي عشرة لا يقطع عنده وعندنا يقطع ولو سرق ربع دينار لا يساوي عشرة لم يقطع عندنا وعنده يقطع بقيمة الدينار عندنا عشرة وعنده اثنا عشر على ما بين في كتاب الديات احتج من اعتبر الخمسة بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يقطع الخمسة الا بخمسة واحتج الشافعي رحمه الله بما روى عن سيدنا عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قطع في بجن قيمته ثلاثة دراهم وهي قيمة ربع دينار عنده لان الدينار على أصله مقوم بثلثي عشر درهما (ولنا) ما روى محمد في الكتاب باسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص عنه عليه الصلاة والسلام أنه كان لا يقطع الا في ثمن بجن وهو يومئذ يساوي عشرة دراهم وفي رواية عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقطع فيما دون عشرة دراهم وعن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يقطع السارق الا في ثمن بجن وكان يقوم يومئذ بعشرة دراهم وعن ابن أمية أنه قال ما قطعت يد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في ثمن بجن وكان يساوي يومئذ عشرة دراهم وذكر محمد في الاصل أن سيدنا عمر رضي الله عنه أمر بقطع يد سارق ثوب بلغت قيمته عشرة دراهم ثم به سيدنا عثمان رضي الله عنه فقال ان هذا لا يساوي الاثمانية فدرأ سيدنا عمر القطع عنه وعن سيدنا عمر وسيدنا عثمان على وابن مسعود رضي الله عنهم مثل مذهبا والاصل أن الاجماع انعقد على وجوب القطع في العشرة وفيما دون العشرة اختلف العلماء لا خلاف الا حديث فوقه الاحتمال في وجوب القطع فلا يجب مع الاحتمال واذا عرف أن النصاب شرط وجوب القطع بالسرقة فان وجد ذلك القدر في أخذ سرقة واحدة قطع لوجود الشرط وهو كمال النصاب وان اختلفت السرقة لم يقطع لفقده الشرط وعلى هذا مسائل اذا دخل رجل دار الرجل فسرقت من بيت فيها درهما فخرجه الى حنجرها ثم عاد فآخذ درهما من البيت فآخرجه ثم عاد فآخذ درهما من البيت فآخرجه فلم يزل يفعل ذلك حتى أخذ عشرة دراهم ثم أخرج العشرة من الدار قطع لان هذه سرقة واحدة لان الدار مع حنجرها وبيتها حرز واحد فادام في الدار لم يوجد الاخراج من الحرز فاذا أخرج من الدار جملة فقد وجد اخراج نصاب من الحرز فيجب القطع ولو كان خرج في كل مرة من الدار ثم عاد حتى فسل ذلك عشر مرات لم يقطع لان هذه سرقات اذ كل فعل منه اخراج من الحرز فكان

كل فعل منه معتبر بنفسه وأنه سرقة مادون النصاب فلا يوجب القطع وكذلك جماعة دخلوا داراً أو آخر جوامن بيت من بيوتها المتاع مرة بعد أخرى إلى حن الدار ثم أخرجوه من الصحن دفعة واحدة يقطعون إذا كان ما أخرجوا يخص كل واحد منهم عشرة دراهم وإن تفرق الأخراج يعتبر كل واحد بنفسه لأن الأخراج جملة واحدة فهو سرقة واحدة فإذا تفرق فسرقات فكان كل واحد معتبراً بنفسه ولو سرق رجل واحد عشرة دراهم من منزلين مختلفين بأن سرق منه درهماً أو تسعة لم يقطع لأنهما سرقتان مختلفتان لأن كل واحد من المنزلين حرزاً بقراده فبتك أحدهما بما دون النصاب لا يعتبر في تلك الأخر فيسقط كل واحد منهما معتبراً في نفسه ولو سرق رجل عشرة دراهم لعشرة أنفس في موضع واحد قطع وإن تفرق ملا كما يعتبر في ذلك حال السارق والسارق واحد فكان النصاب كاملاً وإنما اعتبر حال السارق دون المسروق منه لأن كمال النصاب شرط وجوب القطع والقطع عليه فيعتبر جانب من عليه ولا يعتبر جانب المسروق منه لأن الحكم لم يجب له بل لله سبحانه وتعالى وإن كان عشرة أنفس في دار كل واحد في بيت على حدة فسرق من كل واحد منهم درهماً يقطع إذا خرج بالجميع من الدار لما ذكرنا أن الدار حرز واحد وقد أخرج منها نصيباً كاملاً فكانت السرقة واحدة وإن اختلف المسروق منه ولو كانت الدار عظيمة فيها حجر لكل واحد حجر فسرق من كل حجر أقل من عشرة لم يقطع لأن ذلك سرقات إذ كل حجر حرزاً بقرادها والسرقات إذا اختلفت يعتبر في كل واحد منها كمال النصاب ولم يوجد ولو سرق عشرة أنفس من رجل واحد عشرة دراهم لم يقطع بخلاف الواحد إذا سرق عشرة دراهم من عشرة أنفس أنه يقطع إذا كانت الدراهم في حرز واحد لما بينا أن المعتبر جانب السارق لا جانب المسروق منه فكانت السرقة واحدة فيعتبر كمال النصاب في حق السارق لا في حق المسروق منه وسواء كانت الدراهم مجتمعة أو متفرقة بعد أن كان الحرز واحد حتى لو سرق عشرة دراهم متفرقاً من كل كيس درهماً من عشرة أنفس من منزل واحد يقطع لأن الحرز واحد فإذا أخرجها منه فقد خرج بنصاب كامل من السرقة فيقطع ولو سرق ثوباً قيمته تسعة دراهم فوضعه على باب الدار ثم دخل فاخذ ثوباً آخر يساوي تسعة فاخرجه لم يقطع لأنه لم يبلغ المأخوذ في كل واحد منهما نصيباً فلا يقطع والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما صفات النصاب فنحن) أن تكون الدراهم المسروقة جياداً حتى لو سرق عشرة زبوا أو نبيجة أو ستوقه لا يقطع إلا أن تكون كثيرة تبلغ قيمة عشرة جياد وكذلك المسروق من غير الدراهم إذا كان لا تبلغ قيمته عشرة دراهم جياداً لا يقطع لأن مطلق اسم الدراهم في الأحاديث ينصرف إلى الجياد (ومنها) أن يعتبر عشرة دراهم وزن سبعة كذا قالوا لأن اسم الدراهم عند الإطلاق يقع على ذلك ألا ترى أنه قدر به النصاب في الزكوات والديات وكذا الناس أجمعوا على هذا في وزن الدراهم ولأن هذا أوسط المقادير لأن الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت صغاراً وكباراً فإذا جمع صغير وكبير كان درهماً من وزن سبعة فكان هذا الوزن هو أوسط المقادير فاعتبر به لقوله عليه الصلاة والسلام خير الأمور أوسطها وهل يعتبر أن تكون مضروبة ذكر الكرخي عليه الرحمة أنه يعتبر عشرة دراهم مضروبة وهكذا روى بشر عن أبي يوسف وابن سبعة عن محمد حتى لو كان ثوباً قيمته عشرة دراهم مضروبة لا يقطع وروى الحسن عن أبي حنيفة عليهم الرحمة أن السارق إذا سرق عشرة دراهم مما يجوز بين الناس ويروج في معاملاتهم قطع وهذا يدل على أن كونها مضروبة ليس شرط بل يقطع في المضروبة وغيرها إذا كان مما يجوز بين الناس ويروج في معاملاتهم لهما أن تقدير نصاب السرقة وقع بالدراهم أو تقويم الحن وقع بالدراهم والدراهم اسم للمضروبة والتبرليس بمضروب ولا في معنى المضروب في المالية أيضاً لأنه ينتقص عنه في القيمة فأشبهه نقصان الوزن وأبو حنيفة رحمه الله اعتبر الجواز والرواج في معاملات الناس فأجرى به التعامل بين الناس يستوى في نصيبه المضروب والصحيح والمكسر كافي نصاب الزكاة فأقاله أبو حنيفة رحمه الله أقرب إلى القياس وما قاله أبو يوسف ومحمد أقرب إلى الاحتياط في باب الحدود ثم كمال النصاب في قيمة المسروق يعتبر وقت السرقة لا غير أم وقت السرقة والقطع جميعاً وفائدة هذا تظهر فيما إذا

إذا كانت قيمة المسروق كاملة وقت السرقة ثم نقصت أنه هل يستقط القطع فجملة الكلام فيه أن نقصان المسروق لا يخلو إما أن كان نقصان العين بأن دخل المسروق عيب أو ذهب بعضه (وأما) أن كان نقصان السعر فإن كان نقصان العين يقطع السارق ولا يعتبر كمال النصاب وقت القطع بل وقت السرقة بلا خلاف لأن نقصان عينه هلاك بعضه وهلاك الكل لا يستقط القطع فهلاك البعض أولى وإن كان نقصان السعر ذكر الكرخي رحمه الله لا يقطع في ظاهر الرواية وتعتبر قيمته في الوقتين جميعاً وروى محمد رحمه الله أنه يقطع وهكذا ذكر الطحاوي رحمه الله أنه تعتبر قيمته وقت الأخراج من الحرز وهو قول الشافعي رحمه الله (وجه) هذه الرواية أن نقصان السعر دون نقصان العين لأن ذلك لا يؤثر في المحل وهذا يؤثر فيه ثم نقصان العين لم يؤثر في إسقاط القطع فنقصان السعر أولى (وجه) ظاهر الرواية على ما ذكره الكرخي رحمه الله الفرق بين النقصانين (ووجه) الفرق بينهما أن نقصان السعر يورث شبهة نقصان في المسروق وقت السرقة لأن العين محلها قاعة لم تتغير وتغير السعر ليس بمضمون على السارق أصلاً فيجعل النقصان الطاري كالموجود عند السرقة بخلاف نقصان العين لأنه يوجب تغير العين أذهو هلاك بعض العين وهو مضمون عليه في الجملة فلا يمكن تقدير وجوده وقت السرقة وكذا إذا سرق في بلد فأخذ في بلد آخر والقيمة فيه أنقص ذكر الكرخي رحمه الله أنه لا يقطع حتى تكون القيمة جميعاً في السرقة عشرة دراهم وعلى رواية الطحاوي رحمه الله تعتبر قيمته وقت السرقة لا غير والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون المسروق الذي يقطع فيه في الجملة مقصوداً بالسرقة لا تبعاً لمقصود ولا يتعلق القطع بسرقة في قولها وقال أبو يوسف رحمه الله هذا ليس بشرط والأصل في هذا أن المقصود بالسرقة إذا كان مما يقطع فيه لو انفرد وبلغ نصيباً بنفسه يقطع بلا خلاف وإن لم يبلغ بنفسه نصيباً إلا بالتابع يكمل النصاب به فيقطع وكذلك إذا كان واحد منهما مقصوداً ولا يبلغ بنفسه نصيباً يكمل أحدهما بالآخر و يقطع وإن كان المقصود بالسرقة مالا يقطع فيه لو انفرد ولا يقطع وإن كان معه غيره مما يبلغ نصيباً إذا لم يكن الغير مقصوداً بالسرقة بل يكون تابعاً في قولها وعند أبي يوسف رحمه الله يقطع إذا كان ذلك الغير نصيباً كاملاً وبيان هذه الجملة في مسائل إذا سرق ناء من ذهب أو فضة فيه شراب أو ماء أو لبن أو ماء ورد أو ثوب أو نبيذ أو غير ذلك مما لا يقطع فيه لو انفرد لم يقطع عندهما وعند أبي يوسف يقطع (وجه) قوله أن ما في الناء إذا كان مما لا يقطع فيه التحق بالعدم فيعتبر أخذ الناء على الاتفراد فيقطع فيه (وجه) قولها أن المقصود من هذه السرقة ما في الناء والناء تابع ألا يرى أنه لو قصد الناء بالاختلاف بقي ما فيه وما في الناء لا يجب القطع بسرقة فاذا لم يجب القطع بالمقصود لا يجب بالتابع وإلى هذا أشار محمد رحمه الله في الكتاب فقال إنما أنظر إلى ما في جوفه فإن كان ما في جوفه لا يقطع فيه لم أقطعه ولو سرق ما في الناء في الدار قبل أن يخرج الناء منها ثم أخرج الناء فارغاً منه قطع لأنه لما سرق ما فيه في الدار علم أن مقصوده هو الناء والمقصود بالسرقة إذا كان مما يجب القطع بسرقة وبلغ نصيباً يقطع وعلى هذا الخلاف إذا سرق صبيحاً لا يعبر عن نفسه وعليه حلي وإن كان يعبر عن نفسه لا يقطع بالاجماع لأن له يد أعلى نفسه وعلى ما عليه من الحلي فلا يكون أخذه سرقة بل يكون خداعاً فلا يقطع وكذلك إذا سرق عبد أصيبا يعبر عن نفسه وعليه حلي أولم يكن لا يقطع بلا خلاف وإن كان لا يعبر عن نفسه يقطع عندهما وعند أبي يوسف لا يقطع بناء على أن سرقة مثل هذا العبد يوجب القطع عندهما وعند لا يوجب والمسئلة قدمرت ولو سرق كلباً أو غيره من السباع في عنقه طوق لم يقطع وكذلك لو سرق مصحفاً مفضضاً أو رهصاً ياقوت لم يقطع عندهما وعند أبي يوسف يقطع لما ذكرنا ولو سرق كوزاً قيمته تسعة دراهم وفيه عسل يساوي درهماً يقطع لأن المقصود ما فيه من العسل والكوز تبع فيكمل نصاب الأصل به وكذلك لو سرق حملاً يساوي تسعة وعليه كاف يساوي درهماً يقطع لما قلنا ولو سرق عشرة دراهم من ثوب والثوب لا يساوي عشرة ينظر أن كان ذلك الثوب يصلح وعاءاً للدراهم بأن تشد فيه الدراهم عادة بأن كانت خرقه ونحوها يقطع لأن المقصود بالاختصاص ما فيه وإن كان لا يصلح بأن كان ثوب كبراس فإن كان تبلغ قيمة الثوب

نصاباً بأن كان يساوي عشرة قطع بلا خلاف لأن الثوب مقصود بنفسه بالسرقة وإن كان لا يبلغ نصاباً قال أبو حنيفة رحمه الله لا يقطع ولا يرد في الأصل إن اللص أن كان يعلم بالدرهم يقطع وإن كان لا يعلم لا يقطع وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف وروى عنه أنه يقطع علم بها أو لم يعلم (وجهه) أن العلم بالمسروق ليس بشرط لجوب القطع بل الشرط أن يكون نصاباً وقد وجد (وجهه) رواية الأصل أنه إذا كان يعلم بالدرهم كان مقصوده بالأخذ الدرهم وقد بلغت نصاباً يقطع وإذا كان لا يعلم بها كان مقصوده الثوب وأنه لم يبلغ النصاب فلا يقطع (وجهه) الرواية الأخرى لا يقطع عليه الرحمة إن مثل هذا الثوب إذا كان مما لا تشبه الدرهم عادة كان مقصوداً بنفسه بالسرقة وإن لم يبلغ نصاباً فموجب فيه القطع فكذلك في ما فيه لأنه تابع له ولو سرق جوالاً أو جراً فيه مال كثير قطع لأن المقصود بالسرقة هو المظروف لا الظرف والمقصود مما يجب القطع بسرقة يقطع وكذا إذا كان الثوب لإساوي عشرة وفيه مال عظيم علم به اللص يقطع لأن الثوب يصلح وعاء للمال الكثير ولا يصلح وعاء للبسر فبما يصلح وعاء له يعتبر ما فيه لا نأخذ ما فيه من مقصوده ما فيه وفيما لا يصلح يعتبر نفسه مقصوداً بالسرقة وما فيه تابع له ولا يقطع في المقصود لنقصان النصاب فكذلك في التابع لأن التابع حكمه حكم الأصل والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما الذي يرجع إلى المسروق منه فهو أن يكون له يد حجيحة وهو يد الملك أو يد الأمانة كيد المودع والمستعير والمضارب والمبضع أو يد الضمان كيد الغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن فيجب القطع على السارق من هؤلاء أمان المالك فلا شك فيه وكذا من أأمينه لا يد أأمينه يده فلا خذ منه كالأخذ من المالك فأما من الغاصب فإن منفعة يده عائدة إلى المالك إذ بها يتمكن من الرد على المالك ليخرج عن العهدة فكانت يده يد المالك من وجهه ولأن المقصود مضمون على الغاصب وضمان الغصب عندنا ضمان ملك فأشبهه يد المشتري والمقبوض على سوم الشراء مضمون على القابض والمرهون مضمون على المرتهن بالدين فيجب القطع على السارق منهم وهل يستوفى بخصومتهم حال غيبة المالك فيه خلاف نذكره أن شاء الله تعالى ولا يجب القطع على السارق من السارق لأن يد السارق ليست بيد حجيحة إذ ليست يده ملك ولا يد أمانة ولا يد ضمان فكان الأخذ منه كالأخذ من الطريق وإن كان القطع درى عن الأول قطع الثاني لأنه إذا درى عنه القطع صارت يده يد ضمان ويد الضمان يد حجيحة كيد الغاصب ونحوه والله تعالى عز شأنه أعلم

فصل وأما الذي يرجع إلى المسروق فيه وهو المكان فهو أن تكون السرقة في دار العدل فلا يقطع بالسرقة في دار الحرب ودار البني لأنه لا يدل للإمام في دار الحرب ولا على دار البني فالسرقة الموجودة فيها لا تنعقد سبباً لجوب القطع وبيان هذا في مسائل التجار أو الأسارى من أهل الإسلام في دار الحرب إذا سرق بعضهم من بعض ثم خرجوا إلى دار الإسلام فأخذ السارق لا يقطعه الإمام لأنه لا يدل للإمام في دار الحرب فالسرقة الموجودة فيهما لم تنعقد سبباً لجوب القطع فلا تستوفى في دار الإسلام وكذلك التجار من أهل العدل في معسكر أهل البني أو الأسارى في أيديهم إذا سرق بعضهم من بعض ثم خرجوا إلى أهل العدل فأخذ السارق لم يقطعه الإمام لأن السرقة وجدت في موضع لا يدل للإمام عليه فأشبهت السرقة في دار الحرب وكذلك رجل من أهل البني جاء للإمام تائباً وقد سرق من أهل البني لم يقطعه لما قلنا وكذلك رجل من أهل العدل أغار على معسكر أهل البني فسرق منهم لم يقطعه الإمام لأن السرقة لم تنعقد موجبة للقطع لعدم ولاية الاستيفاء فيه ولأنه أخذ عن تأويل لأن لاهل العدل أن يأخذوا أموال أهل البني ويحبسونها عندهم حتى يتوبوا فكان في العصمة شبهة العدم وكذلك الرجل من أهل البني إذا سرق من معسكر أهل العدل وعاد إلى معسكره ثم أخذ بعد ذلك لم يقطع لأنهم يعتقدون إباحة أموالنا ولهم منعة فكان أخذه عن تأويل فلا يقطع بالسرقة كما لا يضمن بالأتلاف ولو أن رجلاً من أهل العدل سرق من إنسان مالا وهو يشهد عليه بالكفر ويستحل دمه وماله يقطع لأن مجرد اعتقاد الإباحة لا عبرة به ولا نألواعتبر بذلك لادى إلى سد باب الحد

لأن كل سارق لا يجوز عن اظهار ذلك فيستقط النقط عن نفسه وهذا قبيح فما يؤدى إليه مثله

فصل وأما بيان ما يظهر به السرقة عند القاضي فنقول والله التوفيق السرقة الموجبة للقطع عند القاضي تظهر بأحد أمرين أحدهما البينة والثاني الاقرار أما البينة فتظهر بها السرقة إذا استجمعت شرائطها لا نها خبر يرجح فيه جنبه الصدق على جنبه الكذب فيظهر الخبر به وشرائط قبول البينة في باب السرقة بعضها يعم البينات كلها وقد ذكرنا ذلك في كتاب الشهادات وبعضها يخص أبواب الحدود والقصاص وهو الذكورة والعدالة والصالحة فلا تقبل فيها شهادة النساء ولا شهادة الفساق ولا الشهادة على الشهادة لأن في شهادة هؤلاء زيادة شبهة لا ضرورة إلى تحملها فيما يحتمل لدفعه ويحتمل لدبرئه وكذا عدم تقادم العهد إلا في حد القذف والقصاص حتى لو شذوا بالسرقة بعد حين لم تقبل ولا يقطع ويضمن المال والأصل أن التقادم يبطل الشهادة على الحدود الخالصة ولا يبطلها على حد القذف ولا يبطل الاقرار أيضاً والفرق ذكرناه في كتاب الحدود وإنما ضمن المال لأن التقادم إنما يمنع من الشهادة على الحدود الخالصة للشبهة والشبهة تمنع وجوب الحد ولا تمنع وجوب المال وبعضها يخص أبواب الأموال والحقوق وهو الخصومة والدعوى ممن له يد حجيحة حتى لو شهدوا أنه سرق من فلان الغائب لم تقبل شهادتهم ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم لما ذكرنا أن كون المسروق ملكاً لغير السارق شرط لكون الفعل سرقة ولا يظهر ذلك إلا بالخصومة فإذا لم توجد الخصومة لم تقبل شهادتهم ولكن يحبس السارق لأن أخبارهم أوثق منهمة ويجوز الحبس بالتهمة لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً بالتهمة وهل يشترط حضور المولى لقبول البينة القائمة على سرقة عبده مال إنسان والعبد يجحد اختلاف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة يشترط حتى لو كان مولاه غائباً لم تقبل البينة وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عن أبي يوسف رحمه الله رواية أخرى أنه لا يشترط ويقضى عليه بالقطع وإن كان مولاه غائباً (وجهه) هذه الرواية أن القطع إنما يجب على العبد بالسرقة من حيث أنه آدمي مكلف لا من حيث أنه مال مملوك للمولى ومن هذا الوجه المولى أجني عنه فلا معنى لا شترط حضرته كالأخذ من سائر الأجانب ولهذا لو أقر بالسرقة هذا أقراره ولا يشترط حضور المولى كذا هذا (وجهه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن هذه البينة تتضمن اتلاف ملك المولى فلا يقضى بهامع غيبة المولى كالبينة القائمة على ملك شيء من ربة العبد ولأن من الجائز أنه لو كان حاضر الادعى شبهة مانعة من قبول الشهادة والحدود تدراً ما أمكن بخلاف الاقرار لأنه بعد ما وقع موجبا للحد لا يملك المولى رده بوجه فلم تمكن فيه شبهة ولا تظهر السرقة بالنكول حتى لو ادعى على رجل سرقة فأنكر فاستخلف فنكل لا يقضى عليه بالقطع ويقضى بالمال لأن النكول ما أن يجري مجرى البذل والقطع مما لا يحتمل البذل والاباحة والمال يحتمل البذل والاباحة وأما أن يجري مجرى إقرار فيه شبهة العدم لكونه إقراراً من طريق السكوت لا صريحاً والشبهة تمنع وجوب الحد ولا تمنع وجوب المال (وأما) الاقرار فتظهر به السرقة الموجبة للقطع أيضاً لأن الإنسان غير متمم في الاقرار على نفسه بالضرار بنفسه فتظهر به السرقة كما تظهر بالبينة وبل أولى لأن المرء قد يمتنع في حق غيره مالا يمتنع في حق نفسه وسواء كان الذي أقر بالسرقة عبداً مآذوناً أو محجوراً بعدان كان من أهل وجوب القطع عليه وعند زفر رحمه الله لا يقطع باقرار العبد من غير تصديق المولى وجملة الكلام أن العبد إذا أقر بسرقة عشرة دراهم لا يخلو إما أن كان مآذوناً أو محجوراً أو مالاً قائماً أو هالكاً فإن كان مآذوناً يقطع ثم إن كان المال هالكاً أو مستهلكاً لا ضمان عليه سواء صدقه مولاه في إقراره أو كذبه لأن القطع مع الضمان لا يجتمعان عندنا وإن كان المال قائماً فهو للمسروق ومنه وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يقطع من غير تصديق المولى والمال للمسروق منه (وجهه) قوله أن اقرار العبد يتضمن اتلاف مال المولى لأن ما في يد العبد مال مولاه فلا يقبل من غير تصديق المولى (ولنا) أن العبد غير متمم في هذا الاقرار لأن المولى إن كان يتضرر به فضرر العبد أعظم فلم يكن متمماً في إقراره فيقبل ولا لأنه لا ملك للمولى في يد العبد في حق القطع كالألم ملك له في نفسه في حق القتل فكان العبد فيه مبق على أصل الحرية فيقبل إقراره كالخرو به

تبين أن اقراره لم يتضمن ابطال حق المولى في حق القطع لعدم الحق له في حقه وان كان محجورا تقطع يده ثم ان كان المال هالكاً أو مستهلكاً لا ضمان عليه كذبه مولاه أو صدقه وان كان قائماً فان صدقه مولاه تقطع يده والمال للمسروق منه وان كذبه بان قال هذا مالي اختلف فيه أصحابنا الثلاثة قال أبو حنيفة تقطع يده والمال للمسروق منه وقال أبو يوسف تقطع يده والمال للمولى ولا ضمان على العبد في الحال ولا بعد العتق وقال محمد لا تقطع يده والمال للمولى ويضمن مثله للمقر له بعد العتق (وجه) قوله ظاهر لان اقرار المحجور بالمال لا يصح لان مافي يده ملك مولاه ظاهراً وباطناً لا ينفذ اقراره بالمال بقي المال على حكم ملك المولى ولا تقطع في مال المولى بخلاف المأذون لان اقراره بالمال جائز واذا جاز اقراره بالمال لغيره ثبتت السرقة منه فيقطع (وجه) قول أبي يوسف أن اقراره بالحد جائز وان كان لا يجوز بالمال اذ ليس من ضرورة جواز اقراره في حق الحد جواز في المال ألا ترى أنه لو قال سرقت هذا المال الذي في يدي من عمري وقبل اقراره في القطع ولا يقبل في المال كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله أن اقرار العبد بالحد جائز لما ذكرنا في العبد المأذون فلزمه التقطع فبعد ذلك لا يخلو اما أن يقطع في المال المقر به بعينه ويرد المال الى المولى واما أن يقطع في مال بغيره لا سبيل الى الاول لان قطع اليد في مال محكوم به لمولاه لا يجوز ولا يجوز أن يقطع في مال بغيره لان الاقرار صادق مالا معيناً فتعين أن يقطع في المال المقر به بعينه ويرد المال الى المسروق منه هذا اذا كان العبد بالغاً عاقلاً وقت الاقرار فاما اذا كان صبياً عاقلاً فلا قطع عليه لانه ليس من أهل الخطاب بالشرائع ثم ينظر ان كان مأذوناً يصح اقراره بالمال فان كان قائماً برده عليه وان كان هالكاً لا ضمان عليه في الحال ولا بعد العتاق ولو أقر العبد بسرقة مادون العشرة لا يقطع لان النصاب شرط ثم ينظر ان كان مأذوناً يصح اقراره ويرد المال الى المسروق منه وان كان هالكاً يضمن سواء كان العبد مخاطباً أو لم يكن وان كان محجوراً فان صدقه مولاه فكذلك وان كذبه فالمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق ان كان مخاطباً وقت الاقرار وان كان صغيراً لا ضمان عليه والاصل في جنس هذه المسائل ان كل مالا يصح اقرار المولى على عبده يصح اقرار العبد فيه ثم المولى اذا أقر على عبده بالتقصيص أو حد الزنا أو حد القذف أو السرقة أو القطع في السرقة لا يصح فاذا أقر العبد بهذه الاشياء يصح (وأما) اذا أقر المولى على عبده بالجناية فيمادون النفس فيما يجب فيه الدفع أو القداء فانه ينظر ان لم يكن عليه دين صح لان الجناية فيمادون النفس بسلك فيها مسلك الاموال فكان المولى أقر عليه بالدين ولو أقر عليه بالدين يصح كذا هذا وان كان عليه دين لا يصح لانه لو أقر عليه بالدين وعليه دين لا يصح كذا اذا أقر عليه بالجناية والله سبحانه وتعالى أعلم وعدم التقادم في الاقرار ليس بشرط لجوازه فيجوز سواء تقدم عهد السرقة أو لا بخلاف البيعة والفرق ذكرناه في كتاب الحدود وادخلنا في العدد في هذا الاقرار انه هل هو شرط قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله ليس بشرط ويظهر بالاقرار مرة واحدة وقال أبو يوسف رحمه الله شرط فلا يقطع ما لم يقر مرتين في مكانين والدلائل ذكرناها في كتاب الحدود وكذا اختلف في دعوى المسروق منه انها هل هي شرط كون الاقرار مظهر للسرقة كما هي شرط كون البيعة مظهراً لها قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله شرط حتى لو أقر السارق انه سرق مال فلان الغائب لم يقطع ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما وقال أبو يوسف الدعوى في الاقرار ليست بشرط ويقطع حال غيبة المسروق منه (وجه) قوله ان اقراره بالسرقة اقرار على نفسه والانسان يصدق في الاقرار على نفسه لعدم التهمة ولهذا أقر بالزنا بامرأة وهي غائبة قبل اقراره وحده كذا هذا ولهما ما روى ان سمره رضى الله عنه قال للنبي عليه الصلاة والسلام اني سرقت لآل فلان فأنفذ اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألهم فقالوا اننا قد نابعير الثاني ليلة كذا فقطعه فلو لا ان المطالبة شرط ظهور السرقة بالاقرار لم يكن ليسألهم بل كان يقطع السارق ولان كل من في يده شيء فالظاهر انه ملكه (فأما) اذا أقر به لغيره لم يحكم بزوال ملكه عنه حتى يصدق المقر له والغائب يجوز أن يصدق فيه ويجوز أن يكذبه فيبقى على حكم

ملك السارق فلا يقطع ولان في ظهور السرقة بهذا الاقرار شبهة العدم لا احتمال التكذيب من المسروق منه فانه يحتمل أن يحضر فيكذبه في اقراره بخلاف الاقرار بالزنا بامرأة غائبة انه يحتمل أن يحضر المرأة فتدعى شبهة لان هناك لو كانت حاضرة وادعت الشبهة يسقط الحد لاجل الشبهة فلو سقطت عند غيبتها لسقطت لشبهة الشبهة وانها غير معتبرة في درء الحد وهما بخلافه لان المسروق منه لو كان حاضراً وكذب السارق في اقراره بالسرقة منه لم يقطع لان مكان الشبهة بل لانعدام فعل السرقة فلم يكن السقوط حال الغيبة اعتباراً بشبهة الشبهة والله تعالى أعلم قال محمد لو قال سرقت هذه الدراهم ولا أدري لمن هي أو قال سرقتها ولا أخبرك من صاحبها لا يقطع لان جهالة المسروق منه فوق غيبته ثم الغيبة لما منعت القطع على أصله فالجهالة أولى ولان الخصومة لما كانت شرطاً فاذا كان المسروق منه مجهولاً لتحقق الخصومة فلا يقطع واذا عرف ان الخصومة شرط ظهور السرقة الموجبة للقطع بالبيعة على الاتفاق وبالاقرار على الاختلاف فلا بد من بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها فنقول والله التوفيق الاصل ان كل من كان له يد صحيحة يملك الخصومة ومن لا فلا فله المالك أن يخاصم السارق اذا سرق منه لا شك فيه لان يملك المالك يد صحيحة (وأما) المودع والمستعير والمضارب والمبضع والغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن فلا خلاف بين أصحابنا رضى الله عنهم في أن لهم أن يخاصموا السارق وتعتبر خصومتهم في حق ثبوت ولاية الاسترداد والاعادة الى أيديهم وأما في حقوق القطع فكذلك عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله ويقطع السارق بخصومتهم وعند زفر رحمه الله لا تعتبر خصومتهم في حق القطع ولا يقطع السارق بخصومة هؤلاء وعند الشافعي رحمه الله لا يعتبر بخصومة غير المالك أصلاً لا في حق القطع ولا في حق ولاية الاسترداد (وجه) قول زفر رحمه الله أن يده هؤلاء ليست يد صحيحة في الاصل أما يد المرتهن فظاهر لانها يد حفظ لانه ثبت له ولاية الخصومة لضرورة الاعادة الى يد الحفظ ليعتد من التسليم من المالك وكذلك يد الغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن يدهم يضمن لا يد خصومة وانما ثبت لهم ولاية الخصومة لان مكان الرد الى المالك فكان ثبوت ولاية الخصومة لهم بطريق الضرورة والثابت بضرورة يكون عدم ما يوراء محل الضرورة لانعدام علة الثبوت وهي الضرورة فكانت الخصومة منعدمة في حق القطع ولا قطع بدون الخصومة ولهذا لا يقطع بخصومة السارق كذا هذا (ولنا) ان الخصومة شرط صيرورة البيعة حجة مظهرة للسرقة لما بينا ان الفعل لا يتحقق سرقة ما لم يعلم ان المسروق ملك غير السارق وانما يعلم ذلك بالخصومة فكانت الخصومة شرط كون البيعة مظهرة للسرقة وكونها مظهرة للسرقة ثبت بخصومة هؤلاء واذا ظهرت السرقة يقطع لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما بخلاف السارق انه لا يقطع بخصومته لان يده ليست بصحيحة لما ذكرنا على أن عدم القطع هناك خلل في ملك المسروق لما بينا فيما تقدم وهما لا خلل في العصمة ألا ترى أن هناك لا يقطع بخصومة المالك وهما يقطع ولو حضر المالك وغاب المرتهن هل له أن يخاصم السارق ويقطعه ذكر في الجامع الصغير أن له ذلك وروى ابن سباعة عن محمد رحمه الله أنه ليس له ذلك (وجه) رواية ابن سباعة أن ولاية الخصومة للمسروق منه والمالك ليس بمسروق منه لان السارق لم يسرق منه وانما سرق من غيره فلم يكن له ولاية الخصومة (وجه) رواية الجامع ان الخصومة في باب السرقة انما شرطت ليعلم أن المسروق ملك غير السارق وهذا يحصل بخصومة المالك فتصح خصومته كما تصح خصومة المرتهن بل أولى لان يد المرتهن يد نيابة فلما بحثت الخصومة بيد النيابة فيد الاصاله أولى ولو حضر المصوب منه وغاب الغاصب ذكر في الجامع الصغير ان له أن يخاصم ويطلب بالقطع ولم يذكر ابن سباعة في الغصب خلافاً وذكر القدوري عليه الرحمة أنه ينبغي أن يكون الخلاف فيهما واحداً وليس للراهن أن يخاصم السارق فيقطعه لانه ليس له حق القبض قبل قضاء الدين فلا يملك المطالبة حتى لو قضى الدين له أن يخاصم لانه ثبت ولاية القبض بالفكاك قال القدوري رحمه الله وعلى قياس رواية ابن سباعة لا يثبت للراهن ولاية المطالبة مع غيبة المرتهن كما في المودع بل أولى لان يد المرتهن أقوى من يد المودع لان يد المرتهن لنفسه ويد المودع لغيره ولو هلك الرهن

في يد السارق كان للمرتهن أن يقطعه ولا سبيل للراهن عليه لأن المرتهن كان له ولاية القطع قبل الهلاك وهلاك
الحل لا يستقط القطع فينت الولاية (فاما) الراهن فلم يبق له حق في المهرهون ألا ترى أنه سقط عنه الدين بهلاك
ثبت له ولاية المطالبة (وأما) السارق فلا يملك الخصومة لأن يده ليست بمضمونة لأنها ليست بيد ملك ولا بد ضمان
ولا بد أمانة فصار الاخذ من يده كالاخذ من الطريق فلم يكن له أن يخاصم الثاني بالقطع ولا للمالك أيضاً ولاية المخاصمة
لأن أخذ المال من اليد الصحيحة شرط وجوب القطع ولم يوجد فلا يجب القطع فلا تثبت له ولاية المطالبة وهل
للسارق الاول أن يطالب الثاني برد المسروق الى يده قالوا فيه روايتان في رواية له ذلك وفي رواية ليس له ذلك (وجه)
الرواية الاولى على نحو ما بينا أن المسروق منهم لم تكن له يد صحيحة فصار الاخذ منه كالاخذ من الطريق سواء (وجه)
الرواية الثانية أن من الجائز أن يختار المالك الضمان ويترك القطع فيحتاج الى أن يسترده من يده فيدفع اليه فيتخلص
عن الضمان كما في النصب ونحوه على ما مر ذكره القدوري عليه الرحمة أنه يجوز أن يقال ما لم يقطع فله ذلك (وأما) بعد
القطع فليس له ذلك لأن قبل القطع يحتمل اختيار الضمان وعده لا قال ويجوز أن يقال له ذلك بعد القطع أيضاً لأن
الضمان ان لم يجب عليه في القضاء فهو واجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى فيحتاج الى الاسترداد ليتخلص عن الضمان
الواجب عليه فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى ولا تظهر السرقة الموجبة للقطع بعلم القاضي سواء استفاده قبل زمان
القضاء أو في زمان القضاء لما ذكرنا في كتاب أدب القاضي والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما حكم السرقة فتقول والله التوفيق للسرقة حكمان أحدهما يتعلق بالنفس والآخر يتعلق بالمال
(أما) الذي يتعلق بالنفس فالقطع لقوله سبحانه وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ولو باروا بما من الاخبار
وعليه إجماع الأمة فالحكم يقع في مواضع في بيان صفات هذا الحكم وفي بيان محل اقامته وفي بيان من
يقيم وفي بيان ما يستقط بعد ثبوته وفي بيان حكم السقوط بعد الثبوت أو عدم الثبوت أصلاً لما منع من الشبهة (أما)
صفات هذا الحكم فأنواع (منها) أن يبقى وجوب ضمان المسروق عند نفاذ الجحجيج والضمان والقطع في سرقة واحدة
ولقب المسئلة أن الضمان والقطع هل يجتمعان في سرقة واحدة عندنا لا يجتمعان حتى لو هلك المسروق في يد السارق بعد
القطع أو قبله لا ضمان عليه وعند الشافعي رحمه الله يقطع ويضمن ما استهلكه (وجه) قوله أنه وجد من السارق
سبب وجوب القطع والضمان فيجبان جميعاً وانما قلنا ذلك لأنه وجد منه السرقة وانما سبب وجوب القطع والضمان
لأنها جناية حقين حق الله عز وجل وحق المسروق منه (أما) الجناية على حق الله سبحانه وتعالى فهتك حرمة حفظ
الله سبحانه وتعالى اذ المال حال غيبة المالك محفوظ بحفظ الله سبحانه وتعالى (وأما) الجناية على حق العبد فأنلاف
ماله فكانت الجناية على حقين فكانت مضمونة بضمانين فيجب ضمان القطع من حيث أنها جناية على حق الله
سبحانه وتعالى وضمان المال من حيث أنها جناية على حق العبد كمن شرب خمر الذي انما يجب عليه الحد حق الله تعالى
والضمان حقاً للعبد وكذا قتل الخطأ يوجب الكفارة حق الله تعالى والدية حقاً للعبد كذا هذا والدليل عليه ان
المسروق لو كان قائماً يجب رده على المالك فدل أنه بقي معصوماً حقاً للمالك (ولنا) الكتاب والسنة والمعقول أما
الكتاب العزيز فقول الله سبحانه وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا ولا استدلال بالآية من
وجبهين أحدهما ان الله سبحانه وتعالى سمي القطع جزاء والجزاء يبنى على الكفاية فلو ضم اليه الضمان لم يكن القطع
كافياً فلم يكن جزاء تعالى الله سبحانه عز شأنه عن الخلف في الخبر والثاني انه جعل القطع كل الجزاء لأنه عز شأنه
ذكره ولم يذكر غيره فلو أوجبنا الضمان لصار القطع بعض الجزاء فيكون نسخاً لنص الكتاب العزيز وأما السنة فما
روى عن سيدنا عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا قطع السارق فلا
غرم عليه والغرم في اللغة ما يلزم أداءه وهذا نص في الباب (وأما) المعقول فمن وجهين أحدهما بناءً والآخر ابتداءً
(أما) وجه البناء فهو ان المضمونات عند تأملك عند أداء الضمان أو اختياره من وقت الاخذ فلو ضمننا السارق

قيمة المسروق أو مثله للمالك المسروق من وقت الاخذ فبين انه قطع في ملك نفسه وذلك لا يجوز (وأما) وجه الابتداء
فما قاله بعض مشايخنا وهو ان الضمان انما يجب بأخذ مال معصوم ثبتت عصمته حقاً للمالك فيجب أن يكون
المضمون بهذه الصفة ليكون اعتداء بالمثل في ضمان العدوانات والمضمون حالة السرقة خرج من أن يكون معصوماً
حقاً للمالك بدلالة وجوب القطع ولو بقي معصوماً حقاً للمالك لما وجب اذ اثبات حقاً للعبد ثبت لدفع حاجته
وحاجة السارق كحاجة المسروق منه فتمكن فيه شبهة الاباحة وانما تمنع وجوب القطع والقطع واجب فينتفي
الضمان ضرورة أنه وجب رد المسروق حال قيامه لأن وجوب الرد يقف على الملك لا على العصمة ألا ترى ان
من غصب ثمر المسلم يؤمر بالرد اليه لقيام ملكه فيها ولو هلك في يد الغاصب لا ضمان عليه لعدم العصمة فلم يكن
من ضرر ورقة سقوط العصمة الثابتة حقاً للعبد زال ملكه عن المحل وههنا الملك قائم فيؤمر بالرد اليه والعصمة زائلة
فلا يكون مضموناً بالهلاك ويخرج على هذا الاصل مسائل اذا استهلك السارق المسروق بعد القطع لا يضمن
في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يضمن (وجه) هذه الرواية ان المسروق بعد القطع بقي على
ملك المسروق منه ألا ترى أنه يجب رده على المالك وقبض السارق ليس بقبض مضمون فكان المسروق في يده
بمثلة الأمانة فاذا استهلكها ضمن (وجه) ظاهر الرواية ان عصمة المحل الثابتة حقاً للمالك قد سقطت في حق
السارق لضرورة امكان ايجاب القطع فلا يعود الا بالرد الى المالك فلم يكن معصوماً قبله فلا يكون مضموناً ولو استهلك
رجل آخر يضمنه لأن العصمة انما سقطت في حق السارق لا في حق غيره فيضمن ولو سقط القطع لشبهة ضمن
لأن المانع من الضمان هو القطع وقد زال المانع ولو باع السارق المسروق من انسان أو ملكه منه بوجه من الوجوه فان
كان قائماً فلصاحبه أن يأخذه لأنه عين ملكه ولما خذ منه أن يرجع على السارق بالثمن الذي دفعه لأن الرجوع بالثمن
لا يوجب ضماناً على السارق في عين المسروق لأنه يرجع عليه بضمن المسروق لا بقيمته ليوجب ذلك ملك المسروق
للسارق وان كان هلك في يده فلا ضمان على السارق ولا على القابض هكذا روى عن أبي يوسف أما السارق فلا أن
القطع ينفي الضمان (وأما) المشتري فلا أنه لو ضمنه المالك لكان له أن يرجع بالضمان على السارق فيصير كأن المالك
ضمن السارق وقطعه ينفي الضمان عنه وان كان استهلكه القابض كان للمالك أن يضمنه القيمة لأنه قبض ماله بغير
اذنه وهلك في يده وللمشتري أن يرجع على السارق بالثمن لأن الرجوع بالثمن ليس بتضمن ولو اغتصبه انسان من
السارق فهلك في يده بعد القطع فلا ضمان للسارق ولا للمسروق منه (أما) السارق فلا أنه ليس بمالك (وأما) المالك
فلا ان العصمة الثابتة له حقاً قد بطلت قال القدوري وكان للمولى أن يضمنه الغاصب لأنه لو ضمن لا يرجع بالضمان
على السارق وعلى هذا يخرج ما اذا سرق ثوباً فخرقه في الدار خرقاً فاحشاً ثم أخرجه وهو يساوي عشرة دراهم لا يقطع
لأن الخرق الفاحش سبب وجوب الضمان وأنه يوجب ملك المضمون وذلك يمنع القطع وان خرقة عرضاً فقد مر
الاختلاف فيه (ومنها) أن يجري فيه التداعيل حتى انه لو سرق سرقات فرفع فيها كلها فقطع أو رفع في بعضها فقطع
فيما رفع فاقطع للسرقات كلها ولا يقطع في شيء منها بعد ذلك لأن أسباب الحدود اذا اجتمعت وانما من جنس
واحد يكتفي فيها بحد واحد كافي الزنا وهذا لأن المقصود من اقامة الحد هو الزجر والردع وذلك يحصل باقامة
الحد الواحد فكان في اقامة الثاني والثالث شبهة عدم الفائدة فلا يقام ولهذا يكتفي في باب الزنا بالاقامة لاول حد
كذا هذا ولأن محل الاقامة قد فات اذ محلها اليد اليمنى لأن كل سرقة وجدت ما أوجب الاقطع اليد اليمنى فاذا
قطعت في واحدة منها فقد فات محل الاقامة وصار كالوذهب اليد اليمنى بأقفة سماوية وأما حكم الضمان فلا
خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم في أنه اذا حضر أصحاب السرقات وخصموا فيها فقطع بمخاصمتهم انه لا ضمان
على السارق في السرقات كلها لأن مخاصمة المسروق منه بالقطع بمنزلة البراءة عن الضمان عندنا فاذا خصموا
جميعاً فكانهم أبرؤا واما اذا خصم واحد في سرقة فقطع فلا ضمان على السارق فيما خصم باجماع بين أصحابنا

رضي الله عنهم واما في الخصم فيه فقد اختلفوا قال أبو حنيفة رحمه الله لا ضمان عليه في شيء من السرقات خاصصوا أو لم يخاصصوا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن في السرقات كلها إلا فياخصص (وجهه) قوله ما ان السرور منه مخير بين ان يدعي المال يستوفي حقه وهو الضمان وبين ان يدعي السرقة ليستوفي في حق الله سبحانه وتعالى وهو القطع ولا ضمان له فكان سقوط الضمان مبنياً على دعوى السرقة والخصومة فيها فمن خصص منهم فقد وجد منه ما يوجب سقوط الضمان ومن لم يخاصص لم يوجد منه المسقط فيبقى حقه في الضمان كما كان ولا في حنيفة رحمه الله ان الثاني للضمان هو القطع والقطع وقع للسرقات كلها فيضمن في السرقات كلها هذا اذا كان المسروق هالكاً اذا كان قائماً رد كل مسروق الى صاحبه لان القطع ينفي الضمان لا الرد ومنها انه لا يحتصل العفو حتى لو أمر الامام بقطع السارق ففعا عنه السرور منه كان عفو باطلاً لان صحة العفو يعتمد كون المعفو عنه حقة للعافي والقطع خالص حق الله سبحانه وتعالى لا حق للعبد فيه فلا يصح عفو الله سبحانه وتعالى أعلم واما محل اقامة هذا الحكم فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان أصل المحل ومراعاة الترتيب فيه والثاني في بيان موضع اقامة الحكم منه اما الاول فاصل المحل عند أصحابنا طر فان قطع وهو اليد اليمنى والرجل اليسرى فتقطع اليد اليمنى في السرقة الاولى وتقطع الرجل اليسرى في السرقة الثانية ولا يقطع بعد ذلك أصلاً ولكنه يضمن السرقة ويعزر ويحبس حتى يحدث توبة عندنا وعند الشافعي رحمه الله الاطراف الاربعة محل القطع على الترتيب فتقطع اليد اليمنى في المرة الاولى وتقطع الرجل اليسرى في المرة الثانية وتقطع اليد اليسرى في المرة الثالثة وتقطع الرجل اليمنى في السرقة الرابعة احتج الشافعي رحمه الله بقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما والايدى اسم جمع والاثنان فافوقهما جماعة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال الله تعالى ان تنوبا الى الله فقد صغت قلوبكما وان لم يكن لكل واحد القلب واحد الا ان الترتيب في قطع الايدى ثبت بدليل آخر وهذا لا يخرج اليد اليسرى من ان تكون محلاً للقطع في الجلة وروى ان سيدنا أبا بكر رضي الله عنه قطع سارق حلي أساء وكان أقطع اليد والرجل (ولنا) ما روى ان سيدنا علياً رضي الله عنه أي سارق قطع يده ثم أي به الثانية وقد سرق قطع رجله ثم أي به الثالثة وقد سرق فقال لا أقطعه ان قطعت يده فبأي شيء يأكل بأي شيء يمسح وان قطعت رجله بأي شيء يمشي اني لا استحي من الله فضر به بخشبة وجبسه وروى ان سيدنا عمر رضي الله عنه أي سارق أقطع اليد والرجل قد سرق نعالاً يقال له سدوم وأراد ان يقطعه فقال له سيدنا علي رضي الله عنه انما عليه قطع يده رجله فبسه سيدنا عمر رضي الله عنه ولم يقطعه وسيدنا علي رضي الله عنهما لم يزيدا في القطع على قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليهما منكر فيكون اجماعاً من الصحابة رضي الله عنهم (ولنا) أيضاً دلالة اجماع والمعتول امدالة اجماع فهي انا أجمعنا على ان اليد اليمنى اذا كانت مقطوعة لا يعدل الى اليد اليسرى بل الى الرجل اليسرى ولو كان لليد اليسرى مدخل في القطع لكان لا يعدل الى الهالاهما منصوب عليهما ولا يعدل عن المنصوص عليه الى غيره فدل العدول الى الرجل اليسرى لا الهالاهما على انه لا مدخل لها في القطع بالسرقة أصلاً وهذا النوع من الاستدلال ذكره الكرخي رحمه الله واما المعتول فهو ان في قطع اليد اليسرى تقويت جنس منفعة من منافع النفس أصلاً وهي منفعة البطش لانها تقوت بقطع اليد اليسرى بعد قطع اليمنى فتصير النفس في حق هذه المنفعة هالكة فكان قطع اليد اليسرى اهلاك النفس من وجهه وكذا قطع الرجل اليمنى بعد قطع الرجل اليسرى تقويت منفعة المشي لان منفعة المشي تقوت بالكية فكان قطع الرجل اليمنى اهلاك النفس من كل وجهه واهلاك النفس من كل وجهه لا يصلح حداً في السرقة كذا اهلاك النفس من وجهه لان الثابت من وجهه ملحق بالثابت من كل وجهه في الحدود احتياطاً ولا حجة له في الآية الشريفة لان ابن مسعود رضي الله عنه قرأ فاقطعوا أيديهما ولا يظن بمثله ان يقرأ ذلك من تلقاء نفسه بل سماعاً من رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجت قراءته مخرج التفسير لمهم الكتاب العزيز وهكذا روى عن عبد الله بن عباس

عباس رضي الله عنهما في قوله عز وجل فاقطعوا أيديهما انه قال أيديهما وهكذا روى عن الحسن وابراهيم رحمهما الله وأما حديث لا قطع فقد روى الزهري في الموطأ عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها انها قالت لما كان الذي سرق حلي أساء أقطع اليد اليمنى فقطع سيدنا أبو بكر رضي الله عنه رجله اليسرى وكانت تنكر ان يكون أقطع اليد والرجل ثم انما تقطع يده اليمنى في الكرة الاولى اذا كانت اليد اليسرى صحيحة يمكنه ان يتفجع بها بعد قطع اليد اليمنى والرجل اليمنى صحيحة يمكنه الانتفاع بها بعد قطع الرجل اليسرى فان كانت اليد اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الا بهام أو اصبعين سوى الا بهام لا قطع اليد اليمنى لان القطع في المرقعة شرع زاجر الا مهلكاً فاذا لم تكن اليد اليسرى يمكن الانتفاع بها فقطع اليد اليمنى يقع تقويتاً لجنس المنفعة وهي منفعة البطش أصلاً فيقع اهلاك النفس من وجهه فلا قطع ولا يقطع رجله اليسرى أيضاً لانه يذهب أحد الشقين على الكمال فهلك النفس من وجهه ولو كانت اليد اليسرى مقطوعة أصبع واحدة سوى الا بهام تقطع يده اليمنى لان القطع لا يتضمن فوات جنس المنفعة وكذا ان كانت الرجل اليمنى مقطوعة أو شلاء أو بهار عرج يمنع المشي عليها لا تقطع اليد اليمنى لما فيه من فوات الشق ولا رجله اليسرى وان كانت صحيحة لانه يبقى بالرجلين فيقوت جنس المنفعة ولو كانت رجله اليمنى مقطوعة الا صابع كلها فان كان يستطيع القيام والمشي عليها تقطع يده اليمنى لان الجنس لا يقوت وان كان لا يستطيع لا يقطع لفوات الشق ولو كانت يده صحيحتين ولكن رجله اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الا بهام أو الا صابع تقطع يده اليمنى لان جنس المنفعة لا يقوت ولا فيه فوات الشق أيضاً ولو سرق ويمناه شلاء أو مقطوعة الا بهام أو الا صابع لقوله سبحانه وتعالى فاقطعوا أيديهما أي أيديهما من غير فصل بين يمين ويمين ولا نهالو كانت سليمة تقطع فالتناقضة المعيبة أولى بالقطع ثم فرق بين القطع في السرقة وبين الاعتاق في الكفارة حيث جعل فوات اصبعين سوى الا بهام من اليد اليسرى قصصاً مانعاً من قطع اليد اليمنى ولم يجعل فوات اصبعين نقصاً مانعاً من جواز الاعتاق ما لم يكن ثلاثاً (وجهه) الفرق ان القطع حد فهدا القدر من النقصان يورث شبهة بخلاف العتق والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قال الحاكم لحداد اقطع يد السارق فقطع اليد اليسرى فهذا على وجهين اما ان قال اقطع يده مطلقاً واما ان قيده فقال اقطع يده اليمنى فان أطلق فقال له اقطع يده فقطع اليسرى لا ضمان عليه لانه فعل ما أمر به حيث أمره بقطع اليد وقد قطع اليد وان قيده فقال اقطع يده اليمنى فقطع اليسرى فان أخرج السارق يده وقال هذا هو يميني فلا ضمان عليه أيضاً لانه قطع يده فلا يضمن كمن قال لا أخرج اقطع يدي فقطعه لا ضمان عليه كذا هذا وان لم يخرج السارق يده ولم يقل ذلك ولكنه قطع اليسرى خطأ لا ضمان عليه عند أصحابنا رضي الله عنهم وعند زفر رضي الله عنه يضمن لان الخطأ في حقوق العباد ليس بعذر (ولنا) ان هذا خطأ في الاجتهاد لانه أقام اليسار مقام اليمين باجتهاده متمسكاً بظاهر قوله سبحانه وتعالى فاقطعوا أيديهما من غير فصل بين اليمين واليسار فكان هذا خطأ من المجتهد في الاجتهاد وانه موضوع وموضوع المسألة في هذا الخطأ لا فيما اذا أخطأ فظن اليسار يميناً مع اعتقاد وجوب قطع اليمين مع ما ان عند أبي حنيفة رحمه الله لا يضمن هناك أيضاً على ما بين وان قطع اليسرى عمداً لا ضمان عليه أيضاً عند أبي حنيفة وعندهما يضمن لهما انه تعمد الظلم باقامة اليسار مقام اليمين فلم يكن معذوراً فيضمن ولا في حنيفة رضي الله عنه انه أتلف وأخلف خيراً مما أتلف فلا يضمن كرجلين شهدا على رجل ببيع عبد قيمته ألف باليمين ثم رجعا انهما لا يضمنان لما قلنا كذا هذا وانما قلنا انه أخلف خيراً مما أتلف لانه لما قطع اليسرى فقد سلمت له اليمنى لا الهالاهما لا تقطع بعد ذلك لانه لا يؤتى على أطرافه الا ربعة واليمين خير من اليسرى ثم على قول أبي حنيفة عليه الرحمة هل يكون هذا القطع وهو قطع اليسرى قطعاً من السرقة حتى اذا هلك المال في يد السارق أو اسنهلكه لا يضمن أولاً يكون من السرقة حتى يضمن اخلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون وقال بعضهم لا يكون هذا كله اذا قطع الحداد بالحاكم فاما الاجنبى اذا قطع يده اليسرى فان كان خطأ تجب الدية وان كان عمداً يجب القصاص وسقط عنه القطع في اليمين لانه لو قطع يؤدي الى اهلاك النفس من وجهه على ما بينا

وإرد عليه المروق أن كان قائماً وعليه ضمانه في الهلاك لأن المانع من الضمان هو القطع وقد سقط ولو وجب عليه قطع اليد اليمنى في السرقة فلم يقطع حتى قطع يمينه فهذا على وجهين أما أن يكون قبل الخصومة وأما أن يكون بعدها فإن كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص أن كان عمداً ولا رشاً أن كان خطأً وتقطع رجله اليسرى في السرقة كأنه سرق ولا يمين له وإن كان بعد الخصومة فإن كان قبل القضاء فكذلك الجواب إلا أنها لا تقطع رجله اليسرى لأنه لما خصم كان الواجب في اليمين وقد فاتت فسقط الواجب كما لو ذهب بأقفة سارية وإن كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع لأنه احتسب لأقامة حد الله سبحانه وتعالى فكان قطعه عن السرقة حتى لا يجيب الضمان على السارق فيما هلك من مال السرقة في يده أو استهلك وأما الموضع الذي يقطع من اليد اليمنى فهو مفصل الزند عند عامة العلماء رضي الله عنهم وقال بعضهم تقطع الأصابع وقال الخوارزمي يقطع من المنكب لظاهر قوله سبحانه وتعالى فاقطعوا أيديهما واليد اسم لهذه الجملة والصحيح قولنا الماروي أنه عليه الصلاة والسلام قطع يد السارق من مفصل الزند فكان فعله بياناً للمراد من الآية الشريفة كأنه نص سبحانه وتعالى فقال فاقطعوا أيديهما من مفصل الزند وعليه عمل الأمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما بيان من يقيم هذا الحكم فالذي يقيمه الإمام أو من ولاه لأن هذا أحد المتوليات لأقامة الحدود للأمة أو من ولوهم من القضاة والحكام وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله المولى بملك إقامة الحد على مملوكه والكلام في هذا الفصل استوفينا في كتاب الحدود وأما بيان ما يسقط الحد بعد وجوبه فنقول ما يسقطه بعد وجوبه أنواع منها تكذيب المروق منه السارق في إقراره بالسرقة بأن يقول لم تسرق مني ومنها تكذيبه البينة بأن يقول شهد شهودي بزور لأنه إذا كذب فقد بطل إقراره والشهادة فسقط القطع ومنها رجوع السارق عن الإقرار بالسرقة فلا يقطع ويضمن المال لأن الرجوع قبل في الحدود ولا يقبل في المال لأنه يورث شبهة في الإقرار والحد يستقط بالشبهة ولا يسقط المال رجلان إقراراً بسرقة ثوب يساوي مائة درهم ثم قال أحدهما الثوب ثوباً لم تسرقه أو قال هذا الذي درى القطع عنهما لأنهما لم يقررا بالسرقة فقد ثبتت الشركة بينهما في السرقة ثم لما أنكر أحدهما فقد رجع عن إقراره فبطل الحد عنه برجوعه فيورث شبهة في حق الشريك لا اتحاد السرقة ولو قال أحدهما سرقت هذا الثوب من فلان فكذبه الآخر وقال كذبت لم تسرقه قطع المقر وحده في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يقطع واحد منهما (وجهه) قول أبي يوسف أنه أقر بسرقة واحدة بينهما على الشركة فإذا لم تثبت في حق شر يكره أنكاره يؤثر في حق صاحبه ضرورة اتحاد السرقة وهذا بخلاف ما إذا أقر بالزنا بأمرأة فانكرت أنه يجد الرجل على أصله لأن أنكار المرأة لا يؤثر في إقرار الرجل إذ ليس من ضرورة عدم الزنا من جانبها عدمه من جانبها كما لو زنا بصبيبة أو مجنوناً بخلاف الإقرار بالسرقة لأن ذلك وجد من أحدهما على وجه الشركة فعدم السرقة من أحدهما يؤثر في حق الآخر (وجهه) قول أبي حنيفة أن إقراره بالشركة في السرقة إقرار بوجود السرقة من كل واحد منهما إلا أنه لما أنكر صاحبه السرقة لم يثبت منه فعل السرقة وعدم الفعل منه لا يؤثر في وجود الفعل من صاحبه فبقى إقرار صاحبه على نفسه بالسرقة فيؤخذ به بخلاف إقرار الرجل على نفسه بالزنا بأمرأة وهي تجحد أنه لا يجب الحد على الرجل على أصله لأن الزنا لا يقوم إلا بالرجل والمرأة فإذا أنكرت لم يثبت منها فلا يتصور الوجود من الرجل بخلاف الإقرار بالسرقة على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) رد السارق المروق إلى المالك قبل المرافعة عندهما وأحدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عنه أنه لا يسقط ولا خلاف في أن الرد بعد المرافعة لا يسقط الحد (وجهه) رواية أبي يوسف أن السرقة حين وجودها انعقدت موجبة للقطع فرد المروق بعد ذلك لا يخل بالسرقة الموجودة فلا يسقط القطع الواجب كما لو رده بعد المرافعة ولهما أن الخصومة شرط لظهور السرقة الموجبة للقطع لما بينا فيما تقدم ولما رد المروق على المالك فقد بطلت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لأن الشرط وجود الخصومة لا بقاؤها وقد وجدت (ومنها) ملك السارق المروق قبل القضاء نحو ما إذا هب المروق من نفسه

المسروق من السارق قبل القضاء وجملة الكلام فيه أن الأمر لا يخلو أما أن وهبه منه قبل القضاء وأما أن وهبه بعد القضاء قبل الامضاء فإن وهبه قبل القضاء يسقط القطع بخلاف أن وهبه بعد القضاء قبل الامضاء يستقط عندهما وقال أبو يوسف لا يسقط وهو قول الشافعي رحمه الله احتج أبو يوسف بما روى أن سارقاً رداء صفوان أخذ فأتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقطع يده فقال صفوان يا رسول الله أتاني لم أرد هذا هو عليه صدقة فقال عليه الصلاة والسلام فلا قبل أن تأتيني به فدل أن الهبة قبل القضاء تسقط وبعده لا تسقط ولأن وجوب القطع حكم معلق بوجود السرقة وقد تمت السرقة ووقعت موجبة للقطع لاستجماع شرائط الوجوب فطر يان الملك بعد ذلك لا يوجب خلافاً في السرقة الموجودة فبقى القطع واجباً كما كان كما لو رد المروق على المالك بعد القضاء بخلاف ما قبل القضاء لأن الخصومة شرط لظهور السرقة الموجبة للقطع عند القاضي وقد بطل حق الخصومة (وجهه) قولهما أن القبض شرط لثبوت الملك في الهبة والمالك في الهبة ثبت من وقت القبض فيظهر الملك له من ذلك الوقت من كل وجه أو من وجهه وكون المسروق ملكاً للسارق على الحقيقة أو الشبهة يمنع من القطع ولهذا لم يقطع قبل القضاء فكذلك بعده لأن القضاء في باب الحدود أمضاءها فمالم يمس فكذا أنه لم يقض ولو كان لم يقض البس أنه لا يقطع فكذلك إذا لم يقض ولأن الطارئ في باب الحدود ملحق بالمقارن إذا كان في اللاحق اسقاط الحد وههنا فيه اسقاط الحد فيلحق به (وأما) الحديث فلا حجة له فيه لأن المروي قوله هو عليه صدقة وقوله هو يمحتمل أنه أراد به المسروق ويحتمل أنه أراد به القطع وهبة القطع لا تسقط الحد بل عليه أنه روى في بعض الروايات أنه قال وهبت القطع وكذا يحتمل أنه تصدق عليه بالمسروق أو وهبه منه ولكنه لم يقبضه والقطع إنما يسقط بالهبة مع القبض وعلى هذا إذا باع المسروق من السارق قبل القضاء أو بعده على الاتفاق والاختلاف ولو زنى بأمرأة ثم تزوجها لا يسقط الحد لأن الملك الثابت بالنكاح لا يحتمل الاستناد إلى وقت الوطء فلا ثبت شبهة في الزنا فيحد (وأما) حكم السقوط بعد الثبوت لما منع وهو الشبهة وغيره فقد خول المسروق في ضمان السارق حتى لو هلك في يده بنفسه أو استهلكه السارق يضمن لأن المانع من الضمان هو القطع فإذا سقط القطع زال المانع فيضمن والله تعالى أعلم والثاني وجوب ردء من المسروق على صاحبه إذا كان قائماً بعينه وجملة الكلام فيه أن المسروق في يد السارق لا يخلو أما أن كان على حاله لم يتغير وأما أن أحدث السارق فيه حدثاً فإن كان على حاله رده على المالك لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال على اليد ما أخذت حتى ترده وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال من وجد عين ماله فهو أحق به وروى أنه عليه الصلاة والسلام رد رداء صفوان رضي الله عنه عليه وقطع السارق فيه وكذلك أن كان السارق قد ملك المسروق رجلاً يبيع أو هبة أو صدقة أو زوج امرأته عليه أو كان السارق امرأته فاختلعت من نفسها به وهو قائم في يد المالك فلصاحبه أن يأخذه لأنه ملكه إذا السرقة لا توجب زوال الملك عن العين المسروقة فكان تملك السارق باطلاً ويرجع المشتري على السارق بالثمن الذي اشتراه به لما مر فإن كان قد هلك في يدى القابض وكان البيع قبل القطع أو بعده فلا ضمان لا على السارق ولا على القابض لما بينا فيما تقدم وإن أحدث السارق فيه حدثاً لا يخلو أما أن أحدث حدثاً أو وجب النقصان وأما أن أحدث حدثاً أو وجب الزيادة فإن أحدث حدثاً أو وجب النقصان يقطع وتسترد العين على المالك وليس عليه ضمان النقصان لأن نقصان المسروق هلاك بعضه ولو هلك كله يقطع ولا ضمان عليه كذا إذا هلك البعض ويرد العين لأن القطع لا يمنع الرد إلا أنه لا يمنع رد الكل فكذا البعض وإن أحدث حدثاً أو وجب الزيادة فلا صل في هذا أن السارق إذا أحدث في المسروق حدثاً ولو أحدثه القاصب في المغصوب لا يقطع حق المالك يقطع حق المسروق منه والأفلا إلا أن في باب الغصب يضمن القاصب للمالك مثل المغصوب أو قيمته وههنا لا يضمن السارق لما منع وهو القطع إذا عرف هذا فنقول السارق إذا قطع الثوب المسروق وخاطه قيصاً يقطع حق المالك لأنه لو فعله القاصب لا يقطع حق المغصوب منه كذا إذا فعله السارق ولا

ضمان على السارق لما يئولوصبه أحرأ أو أصفر فكذلك لا سبيل للمالك على العين المسروقة في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يأخذ المالك الثوب ويعطيه مازاد الصبغ فيه (وجه) قولهما أنه لو وجد هذا من الغاصب خير المالك بين أن يضمن الغاصب قيمة الثوب وبين أن يأخذ الثوب ويعطيه مازاد الصبغ فيه إلا أن التضمنين ههنا متعذر لضرورة القطع فتعين الوجه الآخر وهو أن يأخذ الثوب ويعطيه مازاد الصبغ فيه إذا غصب والسرقة لا يختلفان في هذا الباب إلا في الضمان ولا في حنيفة الفرق بين الغصب والسرقة ههنا وهو أن حق المغصوب منه انما ينتفع عن الثوب بالصبغ لأن أصل الثوب ملكه وهو متقوم وللغاصب فيه حق متقوم أيضا إلا أنا أثبتنا الخيار للمالك لا للغاصب لأن المالك صاحب أصل والغاصب صاحب وصف وههنا حق السارق في الصبغ متقوم وحق المالك في أصل الثوب ليس متقوم في حق السارق لأجل القطع ألا ترى أنه لو ألقه السارق لاضمان عليه فاعتبر حق السارق وجعل حق المالك في الأصل تبعاً لحقه في الوصف وتعذر تضمينه لضرورة القطع فيكون له مجازاً ولكن لا يحل له أن ينتفع بهذا الثوب بوجه من الوجوه كذا قال أبو حنيفة رحمه الله لأن الثوب على ملك المسروق منه إلا أنه تعذر رده وتضمينه في الحكم والقضاء فلم يملكه السارق لأجل أنه لا انتفاع به لانه ملكه بوجه محظور من غير بدل لتعذر إيجاب الضمان فلا يباح له الانتفاع به ويجوز أن يصير مال إنسان في يد غيره على وجه يخرج من أن يكون واجب الرد والضمان اليه من طريق الحكم والقضاء لكن لا يحل له الانتفاع به فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى كالمسلم إذا دخل دار الحرب بأمان فأخذ شيئاً من أموالهم لا يحكم عليه بالرد ويلزمه ذلك فيما بينه وبين الله جل جلاله وكذلك الباغي إذا ألق مال العادل ثم تاب لا يحكم عليه بالضمان ويفق به فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وكذلك الحر إذا ألق شيئاً من ماله ثم أسلم لا يحكم عليه بالرد ويفق بذلك فيما بينه وبين الله جل جلالته وعظمته وكذلك السارق إذا استهلك المسروق لا يقضى عليه بالضمان ولكن يفق به فيما بينه وبين الله تعالى وكذا قاطع الطريق إذا قتل إنساناً بعضاً ثم جاء ثاباً بطل عنه الحد ويؤمر بإداء الدية إلى ولي القتيل ولو قتل حرين مسلماً بعضاً ثم أسلم لا يفق بدفع الدية إلى الولي بخلاف الباغي وقاطع الطريق والفرق أن القتل من الحرين لم يقع سبباً لوجوب الضمان لأن عصمة المقتول لم تظهر في حقه فلا يجب بالاسلام لانه يجب ما قبله وقال الله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف بخلاف قاطع الطريق لأن فعله وقع سبباً لوجوب الضمان إلا أنه لا يحكم بالضمان المانع وهو ضرورة إقامة الحد إلا أن الحد إذا لم يجب لشبهة يحكم بالضمان فيظهر أثر المانع في الحكم والقضاء لا في الفتوى وكذا فعل الباغي وقع سبباً لوجوب الضمان لكن لم يحكم بالوجوب المانع وهو عدم الفائدة لقيام المنعة وهذا المانع يخص الحكم والقضاء فكان الوجوب ثابتاً عند الله سبحانه وتعالى فيقضى به وعلى هذا يخرج ما إذا سرق نقرة فضة فضر بها دراهم أنه يقطع والدراهم ترد على صاحبها في قول أبي حنيفة وعندهما ينتفع حق المالك عن الدراهم بناء على أن هذا الصنع لا يقطع حق المالك في باب الغصب عنده وعندهما ينتفع ولو سرق حديداً أو صنفراً أو نحاساً أو ما أشبه ذلك فضر بها أو ألقى ينظر أن كان بعد الصناعة والضرب تباع وزان فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وإن كان تباع عدداً فيقطع حق المالك بالاجماع كما في الغصب وعلى هذا إذا سرق خنطة فطحنها وغير ذلك من هذا الجنس وسند كرجلة ذلك في كتاب الغصب إن شاء الله تعالى والله أعلم بالصواب

كتاب قطع الطريق

الكلام في هذا الكتاب على نحو الكلام في كتاب السرقة وذلك في أربعة مواضع في بيان ركن قطع الطريق وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يظهر به قطع الطريق عند القاضي وفي بيان حكم قطع الطريق

فصل أماركنه فهو الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يتمتع المارة عن المرور وينقطع الطريق سواء كان القطع من جماعة أو من واحد بعد أن يكون له قوة القطع وسواء كان القطع بسلاح أو غيره من العصا

والحجر والخشب ونحوها لأن إقطاع الطريق يحصل بكل من ذلك وسواء كان مباشرة الكل أو التسبب من البعض بالأعانة والأخذ لأن القطع يحصل بالكل كما في السرقة ولأن هذا من عادة القطع أعني المباشرة من البعض والأعانة من البعض بالتسمير للدفع فلم يلحق التسبب بالمباشرة في سبب وجوب الحد لادى ذلك إلى انتاج باب قطع الطريق وانسداد حكمه وأنه قبيح ولهذا الحق التسبب بالمباشرة في السرقة كذا ههنا

فصل وأما الشرائط فأنواع بعضها يرجع إلى القاطع خاصة وبعضها يرجع إلى المقطوع عليه خاصة وبعضها يرجع إليهما جميعاً وبعضها يرجع إلى المقطوع لدر بعضها يرجع إلى المقطوع فيه (أما) الذي يرجع إلى القاطع خاصة فأنواع (منها) أن يكون عاقلاً (ومنها) أن يكون بالغاً أن صبياً أو مجنوناً فلا حد عليهما لأن الحد عقوبة فيستدعي جنائية وفعل الصبي والمجنون لا بوصف بكونه جنائياً ولهذا لم يتعلق به القطع في السرقة كذا هذا ولو كان في القطع صبي أو مجنون فلا حد على أحد في قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله أن كان الصبي هو الذي يلى القطع فكذلك وإن كان غيره حد العقلاء البالغين وقد ذكرنا المسئلة في كتاب السرقة (ومنها) الذكورة في ظاهر الرواية حتى لو كانت في القطع امرأة فوليت القتال وأخذ المال دون الرجال لا يقام الحد عليها في الرواية المشهورة وذكر الطحاوي رحمه الله وقال النساء والرجال في قطع الطريق سواء وعلى قياس قوله تعالى يقام الحد عليهما وعلى الرجال (وجه) ما ذكره الطحاوي أن هذا حد يستوى في وجوبه الذكور والإناث كسائر الحدود ولأن الحدان كان هو القطع فلا يشترط في وجوبه الذكورة والإناث كسائر الحدود فلا يشترط في وجوبه الذكورة كحد السرقة وإن كان هو القتل فكذلك كحد الزنا وهو الرجم إذا كانت محصنة (وجه) الرواية المشهورة أن ركن القطع وهو الخروج على المارة على وجه المخاربة والمغالبة لا يتحقق من النساء عادة لرقه قلوبهن وضعف بنينهن فلا يكن من أهل الحراب ولهذا لا يقتلن في دار الحرب بخلاف السرقة لأنها أخذ المال على وجه الاستخفاء ومسارقة الأعين والإناث لا تمنع من ذلك وكذا أسباب سائر الحدود تتحقق من النساء كما تتحقق من الرجال (وأما) الرجال الذين معاً فلا يقام عليهم الحد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله سواء باشر وأمعى أو لم يباشروا فرق أبو يوسف بين الصبي وبين المرأة حيث قال إذا باشر الصبي لا حد على من لم يباشر من العقلاء البالغين وإذا باشرت المرأة تحد الرجال (ووجه) الفرق أنه أن امتناع الوجوب على المرأة ليس لعدم الأهلية لأنها من أهل التكليف ألا ترى أنه يتعلق سائر الحدود بفعلها بل لعدم إغارة منها أو نقصانها عادة وهذا لم يوجد في الرجال فلا يمتنع وجوب الحد عليهم وامتناع الوجوب على الصبي لعدم أهلية الوجوب لانه ليس من أهل الإيجاب عليه ولهذا لم يجب عليه سائر الحدود فإذا انتفى الوجوب عليه وهو أصل امتنع التبعية ضرورة (وجه) قولهما أن سبب الوجوب شيء واحد وهو قطع الطريق وقد حصل ممن يجب عليه ومن لا يجب عليه فلا يجب أصلاً كما إذا كان فيهم صبي أو مجنون والله سبحانه وتعالى (وأما) الحرية فليست بشرط لعدم قوله تبارك وتعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً الآية من غير فصل بين الحر والعبد ولأن الركن وهو قطع الطريق يتحقق من العبد حسب تحققه من الحر فيلزمه حكمه كما يلزم الحر وكذلك الاسلام لما قلنا والله تعالى أعلم

فصل وأما الذي يرجع إلى المقطوع عليه خاصة فنوعان أحدهما أن يكون مسلماً أو ذمياً فإن كان حربياً مستأماً لا حد على القاطع لأن مال الحر في المستأمن ليس بمعصوم مطلق بل في عصمته شبهة العدم لانه من أهل دار الحرب وإنما العصمة يعارض الأمان مؤقتة إلى غاية العود إلى دار الحرب فكان في عصمته شبهة الإباحة فلا يتعلق الحد بالقطع عليه كما لا يتعلق بسرقة ماله بخلاف الذي لأن عقد الذمة أفاد له عصمة ماله على التأيد فتعلق الحد بأخذه كما يتعلق بسرقة ماله والثاني أن تكون يده محيضة بأن كانت يدهم ملك أو يد أمانة أو يد ضمان فإن لم تكن محيضة كيد السارق لا حد على القاطع كما لا حد على السارق على ما مر في كتاب السرقة والله تعالى أعلم

فصل وأما الذي يرجع إليهما جميعاً فواحد وهو أن لا يكون في التقاطع ذورحم محرر من أحد من المقطوع عليهم

فان كان لا يجب الحد لان بينهما بسط في المال والحرز لوجود الاذن بالتناول عادة فقد أخذ مالاً لمحرزه عنه الحرز المبنى في الحضر ولا السلطان الجاري في السفر فأورث ذلك شبهة في الاجانب لاتحاد السبب وهو قطع الطريق وكان الجصاص يقول جواب الكتاب محمول على ما اذا كان المأخوذ مشتركاً بين المقتطوع عليهم وفي النطاق من هو ذور رحم محرم من أحدهم فأما اذا كان لكل واحد منهم مال مفرز يجب الحد على الباقي وجواب الكتاب مطلق عن هذا التفصيل والله تعالى أعلم

فصل ﴿ وأما الذي يرجع الى المقتطوع له فاذ كفي كتاب السرقة وهو أن يكون المأخوذ مالاً متقوماً معصوماً ليس فيه لاحد حق الاخذ ولا تأويل التناول ولا تهمة التناول مملوك لا ملك فيه للقاطع ولا تأويل الملك ولا شبهة الملك محرزاً مطلقاً بالحفاظ ليس فيه شبهة العدم نصاً كاملاً عشرة دراهم أو مقدراً بها حتى لو كان المال المأخوذ لا يصيب كل واحد من القطع عشرة لاحد عليهم وقد ذكرنا دلالة هذه الشرائط والمسائل التي تخرج عليها في كتاب السرقة وشرط الحسن بن زياد في نصاب قطع الطريق أن يكون عشرين درهماً فصاعداً وقال عيسى بن زياد ان قتلوا قتلوا وان كان مأخوذاً كل واحد منهم أقل من عشرة (وجه) قول الحسن ان الشرع قدر نصاب السرقة بعشرة والواجب فيها قطع طرف الواحد وهما يقطع طرفان فيشترط نصابان وذلك عشرين (وجه) قول عيسى رحمه الله أنا أجمعنا على أنهم لو قتلوا ولم يأخذوا المال أصلاً قتلوا فاذا أخذوا شيئاً من المال وان قل أولى أن يقتلوا (ولنا) الفرق بين النوعين وهو أنهم لما قتلوا ولم يأخذوا المال أصلاً علم أن مقصودهم القتل لا المال والقتل جناية متكاملة في نفسها فيجازى بعقوبة متكاملة وهي القتل ولما أخذوا المال وقتلوا دل أن مقصودهم المال وانما قتلوا ليتكفروا من أخذ المال وأخذ المال لا يتكامل جناية الا اذا كان المأخوذ نصاً كاملاً كافي السرقة والله تعالى أعلم

فصل ﴿ وأما الذي يرجع الى المقتطوع فيه وهو المكان فنوعان أحدهما ان يكون قطع الطريق في دار الاسلام فان كان في دار الحرب لا يجب الحد لان المتولى لا قامة الحد هو الامام وليس له ولاية في دار الحرب فلا يقدر على الاقامة فالسبب حين وجوده لم ينقد سبباً للوجوب لعدم الولاية فلا يستوفى في دار الاسلام ولهذا لا يستوفى سائر الحدود في دار الاسلام اذا وجد أسبابها في دار الحرب كذا هذا والثاني أن يكون في غير مصر فان كان في مصر لا يجب الحد سواء كان القطع نهراً أو ليلاً وسواء كان سلاحاً أو غيره وهذا استحسان وهو قولهما والقياس ان يجب وهو قول أبي يوسف (وجه) القياس أن سبب الوجوب قد تحقق وهو قطع الطريق فيجب الحد كما لو كان في غير مصر (وجه) الاستحسان أن القطع لا يحصل بدون الانقطاع والطريق لا ينتفع في الامصار وفيما بين القرى لان المارة لا تمتنع عن المرور عادة فلم يوجد السبب وقيل انما أجاب أبو حنيفة عليه الرحمة على ما شاهده في زمانه لان أهل الامصار كانوا يحملون السلاح فالقطع ما كانوا يتمكنون من مغالبتهم في المصر والآن ترك الناس هذه العادة فتمكنهم المغالبة فيجري عليهم الحد وعلى هذا قال أبو حنيفة رحمه الله فيمن قطع الطريق بين الحيرة والكوفة انه لا يجري عليه الحد لان الغوث كان يلحق هذا الموضع في زمانه لاتصاله بالمصر والآن صار ملتحقاً بالبرية فلا يلحق الغوث فيتحقق قطع الطريق والثالث أن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر فان كان أقل من ذلك لم يكونوا قطع الطريق وهذا على قولهما فاما على قول أبي يوسف فليس بشرط ويكون قطع الطريق والوجه ما بينا فيجب الحد وروى عن أبي يوسف في قطع الطريق في المصر ان قاتلوا نهراً بسلاح يقيم عليهم الحد وان خرجوا بخشب لم يقيم عليهم لان السلاح لا يلبث فلا يلحق الغوث والخشب يلبث فالغوث يلحق وان قاتلوا ليلاً بسلاح أو بخشب يقيم عليهم الحد لان الغوث قلما يلحق بالليل فيستوى فيه السلاح وغيره والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أشهر على رجل سلاحاً نهراً أو ليلاً في غير مصر أو في مصر فقتله المشهور عليه عمد أفلا شيء عليه وكذلك ان شهر عليه عصاً ليلاً في غير مصر أو في مصر وان كان نهراً في مصر فقتله المشهور عليه يقتل به والاصل في هذا ان من قصد قتل

انسان لا يهدر دمه ولكن ينظر ان كان المشهور عليه يمكن دفعه عن نفسه بدون القتل لا يباح له القتل وان كان لا يمكنه الدفع الا بالقتل يباح له القتل لانه من ضرورات الدفع فان شهر عليه سيفه يباح له أن يقتله لانه لا يقدر على الدفع الا بالقتل ألا ترى انه لو استغاث الناس لقتله قبل ان يلحقه الغوث اذ السلاح لا يلبث فكان القتل من ضرورات الدفع فيباح قتله فاذا قتله فقد قتل شخصاً مباح الدم فلا شيء عليه وكذا اذا شهر عليه العصا ليلاً لان الغوث لا يلحق بالليل عادة سواء كان في المفازة أو في المصر وان أشهر عليه نهراً في المصر لا يباح قتله لانه يمكن دفع شره بالاستغاثة بالناس وان كان في المفازة يباح قتله لانه لا يمكنه الاستغاثة فلا يدفع شره الا بالقتل فيباح له القتل وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهما انه لو قصد قتله بما لوقته به لوجب عليه القصاص فقتله المقصود قتله لا يجب عليه القصاص لانه يباح قتله اذ لو لم يبعث لقتله القاصد واذا قتله يقتل به قصاصاً فكان فيه اتلاف نفسين فاذا أبيع قتله كان فيه اتلاف أحدهما فكان أهون ولو قصد قتله بما لوقته به لكان لا يجب القصاص لا يباح للمقصود قتله أن يقتل القاصد فان قتله يجب عليه القصاص لانه ليس في ترك الاباحة هنا اتلاف نفس فلا يباح فاذا قتله فقد قتل شخصاً معصوماً الدم على الا بد فيجب القصاص والله تعالى أعلم

فصل ﴿ وأما بيان ما يظهر به القطع عند القاضي فالذي يظهر به البيعة أو الاقرار عقيب خصومة صحيحة ولا يظهر بعلم القاضي على ما ذكرنا في كتاب السرقة والله تعالى أعلم

(فصل) ﴿ وأما حكم قطع الطريق فله حكمان أحدهما يتعلق بالنفس والاخر يتعلق بالمال أما الذي يتعلق بالنفس فهو وجوب الحد والكلام في هذا الحكم في مواضع في بيان أصل هذا الحكم وفي بيان صفاته وفي بيان محل اقامته وفي بيان من يقيم وفي بيان ما يسقطه بعد الوجوب وفي بيان حكم السقوط بعد الوجوب او عدم الثبوت لما منع أما أصل الحكم الذي يتعلق بالنفس فلن يمكن الوصول الى معرفته الا بعد معرفة أنواع قطع الطريق لانه يختلف باختلاف انواعه فنقول والله التوفيق قطع الطريق أربعة أنواع اما ان يكون بأخذ المال لا غير واما ان يكون بالقتل لا غير واما ان يكون بهما جميعاً واما ان يكون بالتخويف من غير أخذ ولا قتل فمن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ومن أخذ المال وقتل قال أبو حنيفة رضي الله عنه الامام بالخيار ان شاء قطع يده ورجله ثم قتله أو صلبه وان شاء لم يقطعه وقله أو صلبه وقيل ان تفسير الجمع بين القطع والقتل عند أبي حنيفة رحمه الله هو ان يقطع الامام ولا يحسم موضع القطع بل يتركه حتى يموت وعندهما يقطع ومن أخاف ولم يأخذ مالا ولا قتل نفساً ينفى وقال مالك رحمه الله في قاطع الطريق مخير بين الجزية المذكورة والاصل فيه قوله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض احتج مالك رحمه الله بظاهر الآية وهو ان الله تبارك وتعالى ذكر الجزية فيها بحرف أو وانها للتخيير كافي كفارة النمين وكفارة جزاء الصيد فيجب العمل بحقيقة هذا الحرف الا حيث قام الدليل بخلافها (ولنا) أنه لا يمكن اجراء الآية على ظاهر التخيير في مطلق الحارب لان الجزاء على قدر الجناية يزاد بزيادة الجناية وينقص بنقصانها هذا هو مقتضى العقل والسمع أيضاً قال الله تبارك وتعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها فالتخيير في الجناية القاصرة بالجزاء في الجزاء الذي هو جزاء في الجناية الكاملة وفي الجناية الكاملة بالجزاء الذي هو جزاء في الجناية القاصرة خلاف الم شروع بحقه ان الامة اجتمعت على ان القطع لو أخذ والمال وقتلوا لا يجازون بالنفي وحده وان كان ظاهر الآية يقتضي التخيير بين الجزية الاربع دل أنه لا يمكن العمل بظاهر التخيير على أن التخيير الوارد في الاحكام المختلفة من حيث الصورة بحرف التخيير انما يجري على ظاهره اذا كان سبب الوجوب واحداً كما في كفارة النمين وكفارة جزاء الصيد أما اذا كان مختلفاً فخرج مخرج بيان الحكم لكل في نفسه كافي قوله تعالى قلنا يا ابا القريظ ان تعذب واما أن تتخذ فيهم حسبنا ان ذلك ليس للتخيير بين المذكورين بل لبيان

الحكم لكل في نفسه لا اختلاف سبب الوجوب وتأويله اما أن تعذب من ظلم أو تتخذ الحسن فيمن آمن وعمل صالحا لا ترى الى قوله اما من ظلم فسوق تعذبه الآية وأما من آمن وعمل صالحا فله جزاء الحسنى الآية وقطع الطريق متنوع في نفسه وان كان متحدا من حيث الذات قد يكون بأخذ المال وحده وقد يكون بالقتل لا غير وقد يكون بالجمع بين الامرين وقد يكون بالتخويف لا غير فكان سبب الوجوب مختلفا فلا يحمل على التخيير بل على بيان الحكم لكل نوع أو يحتمل هذا ويحتمل ما ذكرتم فلا يكون حجة مع الاحتمال واذا لم يمكن صرف الآية الشريفة الى ظاهر التخيير في مطلق المحارب فاما أن يحمل على الترتيب ويضم في كل حكم مذکور نوع من أنواع قطع الطريق كأنه قال سبحانه وتعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا ان أخذوا المال وقتلوا أو قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ان أخذوا المال لا غير أو ينفوا من الارض ان أخافوا هكذا كرسيد ناجر بل عليه الصلاة والسلام لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما قطع أبو بردة رضي الله عنه بأصحابه الطريق على أناس جاؤا يريدون الاسلام أن من قتل قتل ومن أخذ المال ولم يقتل قطع يده ورجله من خلاف ومن قتل وأخذ المال صلب ومن جاء مسلما هدم الاسلام ما كان قبله من الشرك والى هذا التأويل يذهب عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وابراهيم النخعي واما ان يعمل بظاهر التخيير بين الجزية الثلاثة لكن في محارب خاص وهو الذي أخذ المال وقتل فكان العمل بظاهر التخيير على هذا الوجه أقرب من ظاهر الآية لأن الله تبارك وتعالى جمع بين القتل وقطع الطريق في الذكر بقوله تبارك وتعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا فالحاربة هي القتل والفساد في الارض هو قطع الطريق فأوجب سبحانه وتعالى أحد الجزية من القلعين بما ذكر وفيه عمل بحقيقة حرف التخيير وعمل بحقيقة ما أضيف اليه الجزاء وهو ما ذكر سبحانه وتعالى من المحاربة والسعي في الارض بالفساد فكان أقرب الى ظاهر الآية الى هذا التأويل يذهب الحسن وابن المسيب ومجاهد وغيرهم رضي الله عنهم ثم أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أخذوا بالتأويل الاول وهو تأويل الترتيب في المحارب اذا أخذ المال وقيل انه يقتل لا غير لان سيدنا جبريل عليه الصلاة والسلام ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم على ما مر وحد قطع الطريق لم يعرف الا بهذا النص ولان أخذ المال والقتل جنابة واحدة وهي جنابة قطع الطريق فلا يقابل الا بعقوبة واحدة والقتل والقطع عقوبتان على انهما ان كانتا جنابتين يجب بكل واحدة منهما جزاء عند الاقرار اذ قال الله تعالى لكنهما اذا اجتمعا يدخل مادون النفس في النفس كالسارق اذا زنى وهو محصن وكمن زنا وهو غير محصن ثم احصن فزنى انه يرجم لا غير كذا ههنا ولانه لا فائدة في اقامة القطع لان ما هو المقصود من الحد وهو الزجر وما هو غير مقصوده وهو التكفير يحصل بالقتل وحده فلا يفيد القطع فلا يشرع وأبو حنيفة رحمه الله أخذ بالتأويل الثاني وهو التخيير بين الجزية الثلاثة في المحارب الذي جمع بين أخذ المال والقتل وهو أحق التأويلين للآية لما ذكرنا ان فيه عملا بحقيقة حرف التخيير وبحقيقة ما أضيف اليه الجزاء وهو المحاربة والسعي في الارض بالفساد فكان أقرب الى ظاهر الآية وانما عرفنا حكم أخذ المال وحده وحكم القتل وحده لانه الآية الشريفة ولكن بحديث سيدنا جبريل عليه الصلاة والسلام أو غيره أو بالاستدلال بحالة الاجتماع وهو انه لما وجب الجمع بين الموجبين عند وجود القطعين يجب القبول بافراد كل واحد منهما عند الافراد ويمكن أن يقال انه يقول في تأويل الآية الكريمة بالترتيب فيوجب الصلب بظاهر الآية الشريفة والقطع بالاستدلال بحالة الافراد انه يجب على كل واحد منهما عند الاجتماع يجب ان يجمع الان في بعض المواضع قام دليل اسقاط الاخف ولم يبق ههنا بل قام دليل الوجوب لان معنى هذا الباب على التعليل ألا ترى انه يجمع بين قطع اليد والرجل في أخذ المال ولا يجمع بينهما في أخذ المال في المصر وكذلك يصلب في القتل وحده ههنا ولم يجب ان يصلب في غيره من القتل في المصر فكذا اجاز ان يجمع بين الموجبين عند مباشرة النوعين ههنا دون سائر المواضع والله سبحانه

وتعالى اعلم وأما كيفية الصلب فقد روى عن أبي يوسف رحمه الله أنه يصلب حيا ثم يطعن برمح حتى يموت وكذا ذكر الكرخي وعن أبي عبيد الله يقتل ثم يصلب وكذا ذكر الطحاوي رحمه الله لان الصلب حيا من باب المثلة وقد نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن المثلة والصحيح هو الاول لان الصلب في هذا الباب شرع لزيادة العقوبة تغليظا والميت ليس من أهل العقوبة ولا نه لوجاز ان يقال بصلب بعد الموت لجواز ان يقال تقطع يده ورجله من خلاف بعد الموت وذلك بعيد فكذا هذا والمراد من المثلة في الحديث قطع بعض الجوارح كذا قاله محمد رحمه الله وقيل اذا صلبه الامام تركه ثلاثة أيام عبرة للخلق ثم يخلى بينه وبين أهله لانه بعد الثلاث يتغير فيتضرر به الناس وأما النبي في قوله تبارك وتعالى أو ينفوا من الارض فقد اختلف أهل التأويل فيه قال بعضهم المراد منه وينفوا من الارض بحذف الالف ومعناه وينفوا من الارض بالقتل والصلب اذا هو النبي من وجه الارض حقيقة وهذا على قول من تأول الآية الشريفة في المحارب الذي أخذ المال وقيل ان الامام يكون مخيرا بين الجزية الثلاثة والنفي من الارض ليس غير واحد من هذه الثلاثة في التخيير لان بالقتل والصلب يحصل النفي فكذا لا يجوز أن يجعل النفي مشاركا للجزية الثلاثة في التخيير لانه لا يترحم القتل لانه دونه بكثير وقيل فيه ان يطرد حتى يخرج من دار الاسلام وهو قول الحسن وعن ابراهيم النخعي رحمه الله في رواية أن نفيه طلبه وبه قال الشافعي رحمه الله أنه يطلب في كل بلد والقولان لا يصحان لانه ان طلب في البلد الذي قطع الطريق ونفي عنه فقد أتى ضرره الى بلد آخر وان طلب من كل بلد من بلاد الاسلام ونفي عنه يدخل دار الحرب وفيه تعرض له على الكفر وجعله حر بالنا وهذا لا يجوز وعن النخعي رحمه الله في رواية أخرى انه يحبس حتى يحدث توبة وفيه نفي عن وجه الارض مع قيام الحياة الا عن الموضع الذي حبس فيه ومثل هذا في عرف الناس يسمى نفي عن وجه الارض وخروج عن الدنيا كما انشد لبعض المحبوسين

خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها * فليسنمنا الاحياء فيها ولا الموتى

اذا جاءنا السجن يوم الحاجة * نجينا وقلنا جاء هذا من الدنيا

فصل وأما صفات هذا الحكم فانواع منها انه ينفي وجوب ضمان المال والجراحات عمدا كانت الجراحة أو خطأ أما المال فلانه لا يجمع بين الحد والضمان عندنا وأما الجراحات اذا كانت خطأ فلا توجب الضمان وان كانت عمدا فلا توجب الضمان فيمدون النفس يسلك بها مسلك الاموال ولا يجب ضمان المال فكذا ضمان الجراحات وقد ذكرنا ما يتعلق من المسائل بهذا الاصل في كتاب السرقة ومنها أن يجري فيها التداءخل حتى لو قطع قطعاً فرفع في بعضها فقطعت يده ورجله فبارفع فيه كان ذلك للقطعات كلها كما في السرقة الا أن ثمة التداءخل لا يحال عدم الفائدة مع بقاء محل القطع وهو الرجل اليسرى وههنا التداءخل لعدم الحل والكلام في الضمان فيما لم يخاصم فيه ما هو الكلام في السرقة اذا كان المال قائما برده وان كان هالكاً فعلى الاختلاف الذي ذكرنا في كتاب السرقة ومنها انه لا يحتمل العفو والاسقاط والبراء والصلح عنه فكل ما وجب على قاطع الطريق من قتل او قطع او صلب يستوفي منه سواء عفا الاولياء أو باب الاموال عن ذلك أو لم يعفو أو سواء أبرؤ أمته أو صالحوا عليه وليس للامام أيضا اذا ثبت ذلك عنده تركه واسقاطه والعفو عنه لان الواجب حصد والحد وحقوق الله تبارك وتعالى فلا يعمل فيها العبد ولا صلحه ولا البراء عنها

فصل وأما محل اقامة هذا الحكم فنقول محل اقامة هذا الحكم يختلف باختلاف الحكم فان كان الحكم هو القتل بان قتل أو أخذ المال وقتل أو الحبس بان لم يأخذ المال ولم يقتل ولكنه خوف لا غير فحل اقامته النفس وان كان الحكم هو القطع بان أخذ المال لا غير فحل اقامته اليد اليمنى والرجل اليسرى لقوله تبارك وتعالى أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ويعتبر في ذلك سلامة اليد اليسرى والرجل اليمنى على ما ذكرنا في كتاب السرقة وكذلك حكم فصل الحد اذا قطع اليد اليسرى مكان اليمنى متعمداً أو مخطئاً وحكم فعل الاجنبي اذا قطع اليد اليسرى خطأ أو عمداً ههنا

مثل الحكم في السرقة وقد استوفينا الكلام فيه في كتاب السرقة وكذا محل القطع من اليد اليمنى هو المفصل كما في السرقة والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان من يقيم هذا الحكم فالذي يقيمه الامام أو من ولاه الامام الاقامة ليس الى الاولياء ولا الى ارباب الاموال شيء بل يقيمه الامام طالب الاولياء وأرباب الاموال بالاقامة أو لم يطالبوا وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله المولى تلك اقامة الحد على مملوكه من غير تولية الامام والكلام في هذا الفصل على الاستقصاء ذكرناه في كتاب الحدود

فصل وأما بيان ما يسقط هذا الحكم بعد وجوبه فالسقوط له بعد الوجوب أشياء ذكرناها في كتاب السرقة (منها) تكذيب المقطوع عليه القاطع في اقراره بقطع الطريق انه لم يقطع عليه الطريق (ومنها) رجوع القاطع عن اقراره بقطع الطريق (ومنها) تكذيب المقطوع عليه البيعة (ومنها) ملك القاطع المقطوع له وهو المال قبل التراجع أو بعده على التفصيل على الاختلاف الذي ذكرناه في كتاب السرقة (ومنها) توبة القاطع قبل أن يقدر عليه لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدر واعليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم أي رجعوا عما فعلوا فندموا على ذلك وعزموا على أن لا يفعلوا مثله في المستقبل فدلّت هذه الآية الشريفة على أن قاطع الطريق اذا تاب قبل ان يقدر به يسقط عنه الحد وتوبته رد المال على صاحبه ان كان أخذ المال لا غير مع العزم على أن لا يفعل مثله في المستقبل ويسقط عنه القطع أصلاً ويسقط عنه القتل حداً وكذلك ان أخذ المال وقتل حتى لم يكن للامام ان يقتله ولكن يدفعه الى اولياء القتيل ليقتلوه قصاصاً ان كان القتل بسلاح على ما ذكره ان شاء الله تعالى وان لم يأخذ المال ولم يقتل فتوبته الندم على ما فعل والعزم على تركه مثله في المستقبل وهو ان يأتي الامام عن طوع واختيار ويظهر التوبة عنده ويسقط عنه الحبس لان الحبس للتوبة وقد تاب فلا معنى للحبس وكذلك السرقة الصغرى اذا تاب السارق قبل ان يقدر به و رد المال الى صاحبه يسقط عنه القطع بخلاف سائر الحدود وانها لا تسقط بالتوبة والفرق ان الخصومة شرط في السرقة الصغرى والكبرى لان محل الجنابة خالص حق العباد والخصومة تنتهي بالتوبة والتوبة تمامها رد المال الى صاحبه فاذا وصل المال الى صاحبه لم يبق له حق الخصومة مع السارق بخلاف سائر الحدود فان الخصومة فيها ليست بشرط فعدمها لا يمنع من اقامة الحدود وفي حد القذف ان كانت شرطاً لكنها لا تبطل بالتوبة لان بطلانها رد المال الى صاحبه ولم يوجد وقد روى عن سيدنا علي رضي الله عنه انه كتب اليه عامه بالبصرة ان حارثة ابن زيد حارب الله ورسوله وسعى في الارض فساداً فكتب اليه سيدنا علي رضي الله عنه ان حارثة قد تاب قبل ان تقدر عليه فلا تنعرض له الا بخير هذا اذا تاب قاطع الطريق قبل القدرة عليه فاما اذا تاب بعد ما قدر عليه بان أخذ ثم تاب لا يسقط عنه الحد لان التوبة عن السرقة اذا أخذ المال برد المال على صاحبه وبعد الاخذ لا يكون رد المال بل يكون استرداداً منه جبراً فلا يسقط الحد واذا لم يأخذ المال فهو بعد الاخذ منهم في اظهار التوبة فلا تتحقق توبته والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما حكم سقوط الحد بعد الوجوب وحكم عدم الوجوب لما منع فنقول والله التوفيق اذا سقط الحد بعد التوبة قبل ان يقدر عليهم فان كانوا أخذوا المال لا غير ردوه على صاحبه ان كان قائماً وان كان هالكا أو مستهلكا فعليهم الضمان وان كانوا اقتلوا لا غير يدفع من قتل منهم سلاح الى الاولياء ليقتلوه أو يعفوا عنه ومن قتل بعضاً أو جرح فعلى عاقلته الدية لورثة المقتول وان كانوا أخذوا المال وقتلوا الحكم أخذ المال والقتل عند الاجتماع ما هو حكمهما عند الافراد وقد ذكرناه وانما كان كذلك لان الحد اذا سقط بالتوبة قبل القدرة صار حكم القتل وأخذ المال وهلاكه واستهلاكه ما هو حكمهما في غير قطع الطريق ما قلنا وان كانوا أخذوا المال وجرحوا أو أخذوا المال وقتلوا وجرحوا قوماً أو جرحوا قوماً ولم يكن منهم أخذ ولا قتل فحكم القتل والمال ما ذكرناه والجراحات فيها القصاص فيما يقدر

فيه على القصاص والارش فيما لا يقدر عليه لان عند سقوط الحد صار كان الجراحة حصلت من غير قطع الطريق ولو كان كذلك كان حكمه ما ذكرنا فكذا هذا وكذلك ان قدر عليهم قبل التوبة ولم يكن منهم قتل ولا أخذ مال وقد أخافوا قوماً بجراحات يجب القصاص فيما يستطاع فيه الاقتصاص والدية فيما لا يستطاع فيودعون السجن لان الحبس وجب عليهم نزيلاً لا حداً ولا تعزيراً لا تدخل فيه الجراحة بخلاف ما اذا قدر عليهم قبل التوبة وقد قتلوا أو أخذوا المال أو جمعوا بينهما لان الواجب فيه الحد فدخل فيه الجراحة وكذلك اذا سقط الحد بالرجوع عن الاقرار لان الرجوع عن الاقرار يصح في حق سقوط الحد ولا يصح في حق ضمان المال والقصاص فبقي اقراره معتبراً في حقهما (وأما) اذا كان السقوط بتكذيب الحجة من الاقرار أو البيعة لاثني عليهم لان سبب الوجوب لم يثبت لان ثبوته بالحجة وقد بطلت أصلاً ورأساً بخلاف الرجوع عن الاقرار لان الاصل ان اقرار المقر حجة في حقه الا انه تعذر اعتباره بعد الرجوع في حق الحد درأً للحسد بالشبهة فبقي معتبراً في حق ضمان المال والقصاص فهو الفرق وعلى هذا حكم عدم الوجوب لما منع بان فاق شرط من شرائط وجوب الحد نحو نقصان النصاب بان كان المأخوذ من المال لا يصيب كل واحد منهم عشرة دراهم انهم يردونه ان كان قائماً ويضمنون ان كان هالكا أو مستهلكا ومن قتل منهم فان كان بسلاح فعليه القصاص وان كان بعضاً أو جرح فعلى عاقلته الدية ومن جرح يقتص منه فيما يمكن القصاص وفيما لا يمكن يجب الارش لما ذكرنا ان الحد اذا امتنع وجوبه فقد حصل الاخذ والقتل والجراحة من غير قطع الطريق وحكمها في غير قطع الطريق ما قلنا وكذلك اذا كان في الحار بين صبي أو مجنون حتى امتنع وجوب الحد يدفع كل بالغ عاقل قتل منهم بسلاح الى الاولياء فيقتلون أو يعفون وان كان الذي ولي القتل منهم صبي أو مجنون فعلى عاقلته الدية وان قتل بسلاح لان الصبي والمجنون ليسا من أهل وجوب القصاص عليهما فكان عمدهما خطأ وان كانا أخذوا المال ضمناً لهما من أهل وجوب ضمان المال وكذلك اذا امتنع وجوب الحد على القاطع لعني من المعاني رجعوا في ذلك الى حكم غير القاطع والله تعالى أعلم

فصل وأما الحكم الذي يتعلق بالمال فهو وجوب الردان كان قائماً بعينه ولصاحبه ان يأخذه أينما وجدته سواء وجدته في يد الحارب أو في يد من ملكه الحارب ببيع أو هبة أو غير ذلك ولو تغير المال الى الزيادة أو النقصان فقد ذكرنا حكمه في كتاب السرقة والله تعالى أعلم

كتاب السير

وقد يسمى كتاب الجهاد والكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معنى السير والجهاد لغة وشرعاً وفي بيان كيفية الجهاد وفي بيان من يفترض عليه الجهاد وفي بيان ما يتدب اليه الامام عند بعث الجيش أو السرية الى الجهاد وفي بيان ما يجب على الغزاة الافتتاح به حال شهود الواقعة وفي بيان من يحل قتله من الكفرة ومن لا يحل وفي بيان من يجوز تركه من لا يحل قتله في دار الحرب ومن لا يجوز وفي بيان ما يكره حمله الى دار الحرب وما لا يكره وفي بيان ما يعترض من الاسباب المحرمة للقتال وفي بيان حكم الغنائم وما يتصل بها وفي بيان حكم استيلاء الكفرة على أموال المسلمين وفي بيان أحكام تختلف باختلاف الدارين وفي بيان أحكام المرتدين وفي بيان أحكام الغزاة (أما) الاول فالسير جمع سيرة والسيرة في اللغة تستعمل في معنيين أحدهما الطريقة يقال هما على سيرة واحدة أي طريقة واحدة والثاني الحياة قال الله سبحانه وتعالى سنعيدها سيرتها الاولى أي هيأتها فاحتمل تسمية هذا الكتاب كتاب السير لما فيه من بيان طرق الغزاة وهيأتهم لها عليهم وأما الجهاد في اللغة فعبارة عن بذل الجهد بالضم وهو الوسع والطاقة أو عن المبالغة في العمل من الجهد بالفتح وفي عرف الشرع يستعمل في بذل الوسع والطاقة بالقتال في سبيل الله عز وجل بالنفس والمال واللسان أو غير ذلك أو المبالغة في ذلك والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان كيفية فرضية الجهاد فالأمر فيه لا يخلو من أحد وجهين إما أن كان النفي عاما (وأما) أن لم يكن فان لم يكن النفي عاما ففرض كفاية ومعناه أن يفترض على جميع من هو من أهل الجهاد لكن إذا قام به البعض سقطت عن الباقي لقوله عز وجل فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعد درجة وكلا وعد الله الحسنى وعد الله عز وجل المجاهدين والقاعد الحسنى ولو كان الجهاد فرض عين في الأحوال كلها لمسا وعد القاعد الحسنى لأن القعود يكون حراما وقوله سبحانه وتعالى وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين الآية ولأن ما فرض له الجهاد وهو الدعوة إلى الإسلام وعلو الدين الحق ودفع شر الكفرة وقهرهم بحصول قيام البعض به وكذا النبي عليه الصلاة والسلام كان يبعث المرابوا ولو كان فرض عين في الأحوال كلها لكان لا يتوهم منه القعود عنه في حال ولا إذن غيره بالتخلف عنه بحال وإذا كان فرضا على الكفاية فلا ينبغي للامام أن يخلي نفرا من الثغور من جماعة من الغزاة فيهم غنا وكفاية لقتال العدو فإذا قاموا به يسقط عن الباقي وأن ضعف أهل نجر عن مقاومة الكفرة وخيف عليهم من العدو فعلى من وراءهم من المسلمين الأقرب فالأقرب أن ينفروا إليهم وأن يدوم بالسلاح والكراع والمال ما ذكرناه فرض على الناس كلهم ممن هو من أهل الجهاد لكن الفرض يسقط عنهم بحصول الكفاية ببعض فإمام يحصل لا يستقط ولا يباح للعبد أن يخرج الأباذن مولا ولا المرأة الأباذن زوجها لأن خدمة المولى والقيام بحقوق الزوجية كل ذلك فرض عين فكان مقدما على فرض الكفاية وكذا الولد لا يخرج الأباذن والديه أو أحدهما إذا كان الآخر ميتا لأن بر الوالدين فرض عين فكان مقدما على فرض الكفاية والأصل أن كل سفر لا يؤمن فيه الهلاك ويشتد فيه الخطر لا يحل للولد أن يخرج إليه بغير إذن والديه لأنه ما يشفقان على ولدهما فيتضرران بذلك وكل سفر لا يشتد فيه الخطر يحل له أن يخرج إليه بغير إذنهما إذا لم يضيعهما لانعدام الضرر ومن مشا يمتحن رخص في سفر التعلم بغير إذنهما لانهما لا يتضرران بذلك بل ينتفعان به فلا يلحقه سمة العقوق هذا إذا لم يكن النفي عاما فإذا أعم النفي بان هجم العدو على بلد فهو فرض عين يفترض على كل واحد من آحاد المسلمين ممن هو قادر عليه لقوله سبحانه وتعالى انفروا خفافا وثقالا قيل نزلت في النفي وقوله سبحانه وتعالى ما كان لأهل المدينة ومن حولهم من الأعراب أن يتخلفوا عن رسول الله ولا يرغبوا بأنفسهم عن نفسه ولأن الوجوب على الكل قبل عموم النفي ثابت لأن السقوط عن الباقي بقيام البعض به فإذا أعم النفي لا يتحقق القيام به إلا بالكل فبقى فرضا على الكل عينا بمنزلة الصوم والصلاة فيخرج العبد بغير إذن مولا والمرأة بغير إذن زوجها وجها لأن منافع العبد والمرأة في حق العبادات المقرضة عينا مستثناة عن ملك المولى والزواج شرعا كإيفاء الصوم والصلاة وكذا يباح للولد أن يخرج بغير إذن والديه لأن حق الوالدين لا يظهر في فرض الأعيان كالصوم والصلاة والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان من يفترض عليه فتقول أنه لا يفترض إلا على القادر عليه فمن لا قدرة له لا جهاد عليه لأن الجهاد بذل الجهد وهو الوسع والطاقة بالقتال أو المبالغة في عمل القتال ومن لا وسع له كيف يبذل الوسع والعمل فلا يفرض على الأعمى والأعرج والزمن والمقعذ والشيخ الهرم والمرضى والضعيف والذي لا يجسد ما ينطق قال الله سبحانه وتعالى ليس على الأعمى حرج الآية وقال سبحانه وتعالى عز من قائل ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا الله ورسوله فقد عذر الله جل شأنه هؤلاء بالتخلف عن الجهاد ورفع الحرج عنهم ولا جهاد على الصبي والمرأة لأن بينهما لا تحتمل الحرب عادة وعلى هذا الغزاة إذا جاءهم جمع من المشركين مالا طاقة لهم به وخافوهم أن يقتلوهم فلا بأس لهم أن يتحازوا إلى بعض أمصار المسلمين أو إلى بعض جيوشهم والحكم في هذا الباب لغالب الرأي وأكبر الظن دون العدد فان غلب على ظن الغزاة أنهم يقاومونهم يلزمهم الثبات وإن كانوا أقل عددا منهم وإن كان غالب ظنهم أنهم يغلبون فلا بأس أن يتحازوا إلى المسلمين ليستعينوا بهم وإن كانوا أكثر عدداً من الكفرة وكذا الواحد من الغزاة ليس معه سلاح مع اثنين منهم معه سلاح أو مع واحد منهم من الكفرة ومعه

سلاح لا بأس أن يولى دبره متحيزاً إلى فئة والأصل فيه قوله تبارك وتعالى ومن يولهم يومئذ دبره لا متحرقات القتال أو متحيزاً إلى فئة فقد بآء بغضب من الله وماواه جهم وبأس المصير الله عز شأنه نهي المؤمنين عن تولية الأديار عما بقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا إذا القيم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الأديار وأوعدهم عليهم بقوله سبحانه وتعالى ومن يولهم يومئذ دبره فقد بآء بغضب من الله الآية لأن في الكلام تقديم وتأخير أمعناه والله سبحانه وتعالى أعلم يا أيها الذين آمنوا إذا القيم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الأديار ومن يولهم يومئذ دبره فقد بآء بغضب من الله ثم استثنى سبحانه وتعالى من يولى دبره لجهة مخصوصة فقال عز من قائل الا متحرقات القتال أو متحيزاً إلى فئة والاستثناء من الخطر اباحة فكان الخطر تولية مخصوصة وهي أن يولى دبره غير متحرف لقتال ولا متحيزاً إلى فئة فثبتت التولية إلى جهة التحرف والتحيز مستثناة من الخطر فلا تكون محظورة ونظير هذه الآية قوله سبحانه وتعالى من كفر بالله من بعد إيمانه الأمن أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم انه على التقديم والتأخير على ما ذكره في كتاب الأكره أن شاء الله تعالى وبه تبين أن الآية الشريفة غير منسوخة وكذا قوله سبحانه وتعالى أن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وقوله وإن يكن منكم مائة يغلبوا ألفا ليس بمنسوخ لأن التولية للتحيز إلى فئة خص فيها فلم تكن الآيةان منسوخين والله سبحانه وتعالى أعلم والدليل عليه قوله عليه الصلاة والسلام للذين فروا إلى المدينة وهو فيها أنتم الكرارون أنفئة كل مسلم أخير عليه الصلاة والسلام أن المتحيز إلى فئة كرار وليس يفار من الزحف فلا يلحقه الوعيد وعلى هذا إذا كانت الغزاة في سفينة فاحتقرت السفينة وخافوا الفرق حكموا فيه غالب رأيهم وأكبر ظنهم فان غلب على رأيهم أنهم لو طر حوا أنفسهم في البحر لينجوا بالسباحة وجب عليهم الطرق ليسبحوا فيتحيزوا إلى فئة وإن استوى جانباً الحرق والفرق بأن كان إذا قاموا حرقوا وإذا طر حوا غرقوا فلم الخيار عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز لهم أن يطرحوا أنفسهم في الماء (وجهه) قوله أنهم لو ألقوا أنفسهم في الماء هلكوا ولو أقاموا في السفينة هلكوا أيضاً إلا أنهم لو طر حوا هلكوا بفعل أنفسهم ولو صبروا هلكوا بفعل العدو فكان الصبر أقرب إلى الجهاد فكان أولى (وجهه) قولهما أنه استوى الجانبان في الإفضاء إلى الهلاك فيثبت لهم الخيار لجواز أن يكون الهلاك بالفرق أرفق قوله لو أقاموا هلكوا بفعل العدو وقتلوا ولو طر حوا هلكوا بفعل العدو أيضاً إذا العدو هو الذي ألقاهم إليه فكان الهلاك في الحالتين مضافاً إلى فعل العدو وقد يكون الهلاك بالفرق أسهل فيثبت لهم الخيار ولو طعن مسلم بمرح فلا بأس بان يمشى إلى من طعنه من الكفرة حتى يجهزه لأنه يقصد بالمشي إليه بذل نفسه لا عزاز دين الله سبحانه وتعالى وتحريض المؤمنين على أن لا يخلوا بأنفسهم في قتال أعداء الله سبحانه وتعالى فكان جائزاً والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يندب إليه الامام عند بعث الجيش أو السرية إلى الجهاد فتقول وبالله التوفيق انه يندب إلى أشياء (منها) أن يؤمر عليهم أميراً لأن النبي عليه الصلاة والسلام ما بعث جيشاً إلا وأمر عليهم أميراً ولأن الحاجة إلى الأمير ماسة لأنه لا بد من تنفيذ الأحكام وسياسة الرعية ولا يقوم ذلك إلا بالامير لتعذر الرجوع في كل حادثة إلى الامام (ومنها) أن يكون الذي يؤمر عليهم عالماً بالحلل والحرام عدلاً عارفاً بوجوه السياسات بصيراً بتدابير الحروب وأسبابها لانه لو لم يكن بهذه الصفة لا يحصل ما ينصب له الامير (ومنها) أن يوصيه بتقوى الله عز شأنه في خاصة نفسه وعن معه من المؤمنين خيراً كذا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان إذا بعث جيشاً أو صاه بتقوى الله سبحانه وتعالى في نفسه خاصة وعن معه من المؤمنين خيراً ولأن الامارة أمانة عظيمة فلا يقوم بها إلا المتقى وإذا أمر عليهم يكلفهم طاعة الامير فيما أمرهم به وينهاهم عنه لقول الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم وقال عليه الصلاة والسلام اسمعوا وأطيعوا ولو أمر عليكم عبد حبشي أبجدع ما حكم فيكم بكتاب الله تعالى ولأنه نائب الامام وطاعة الامام لازمة كذا طاعته لانها طاعة الامام إلا أن يأمرهم

معصية فلا يجوز طاعتهم إياه فيها لقوله عليه الصلاة والسلام لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ولو أمرهم بشيء لا يدرن أينفعون به أم لا فينبغي لهم أن يطيعوه فيه إذا لم يعلموا كونه معصية لأن إباحة الإمام في محل الاجتهاد واجب كإباحة القضاة في مواضع الاجتهاد والله تعالى عز شأنه أعلم

فصل وأما بيان ما يجب على الغزاة الافتتاح به حالة الوقعة ولقاء العدو فنقول وبالله التوفيق إن الأمر فيه لا يخلو من أحد وجهين أما إن كانت الدعوة قد بلغتهم وأما إن كانت لم تبلغهم فإن كانت الدعوة لم تبلغهم فعليهم الافتتاح بالدعوة إلى الإسلام باللسان لقول الله تبارك وتعالى ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن ولا يجوز زلمهم القتال قبل الدعوة لأن الإيمان وإن وجب عليهم قبل بلوغ الدعوة بمجرد العقل فاستحقوا القتل بالامتناع لكن الله تبارك وتعالى حرم قتالهم قبل بعث الرسول عليه الصلاة والسلام وبلوغ الدعوة إياهم فضلا منه ومنة قطعا لمعذرهم بالكيفية وإن كان لا عذر لهم في الحقيقة لما أقام سبحانه وتعالى من الدلائل العقلية التي لو تأملوها حق التأمل ونظر وافها العرفوا حق الله تبارك وتعالى عليهم لكن تفضل عليهم بإرسال الرسل صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين لئلا يبق لهم شبهة عذر فيقولون ربنا لو لا أرسلت إلينا رسولا فنتبع آياتك وإن لم يكن لهم أن يقولوا ذلك في الحقيقة لما بينا ولا أن القتال مافوض لعينه بل للدعوة إلى الإسلام والدعوة دعوتان دعوة بالبيان وهي القتال ودعوة بالبيان وهو اللسان وذلك بالتبليغ والثانية أهون من الأولى لأن في القتال مخاطرة الروح والنفس والمال وليس في دعوة التبليغ شيء من ذلك فإذا احتمل حصول المقصود بأهون الدعوتين لزم الافتتاح بها هذا إذا كانت الدعوة لم تبلغهم فإن كانت قد بلغتهم جاز لهم أن يفتحوا القتال من غير تجديد الدعوة لما بينا أن المجبة لازمة والعذر في الحقيقة منقطع وشبهة العذر انقطعت بالتبليغ مرة لكن مع هذا الأفضل أن لا يفتحوا القتال إلا بعد تجديد الدعوة لرجاء الإجابة في الجملة وقدر وى إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن يقاتل الكفرة حتى يدعوه إلى الإسلام فيما كان دعاهم غير مرة دل أن الافتتاح بتجديد الدعوة أفضل ثم إذا دعوه إلى الإسلام فإن أسلموا كفوا عنهم القتال لقوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وقوله عليه الصلاة والسلام من قال لا إله إلا الله فقد عصم مني دمه وماله فإن أبوا الإجابة إلى الإسلام دعوه إلى الذمة لا مشركي العرب والمتردين لما نذرهم أن شاء الله تعالى بعد فإن أجابوا كفوا عنهم لقوله عليه الصلاة والسلام فإن قبلوا عتد الذمة فاعلمهم أن لهم للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وإن أبوا استعانوا بالله سبحانه وتعالى على قتالهم ووثقوا بعهد الله سبحانه وتعالى النصر لهم بعد أن بذلوا جهدهم واستغروا وسعهم ونبثوا وأطاعوا الله سبحانه وتعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم وذكروا الله كثيرا على ما قال تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا واذكروا الله كثيرا لعلكم تفلحون وأطيعوا الله ورسوله ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهبريحكم واصبروا إن الله مع الصابرين ولهم أن يقاتلوه وإن لم يبدؤا بالدعوة لقول الله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وسواء كان في الأشهر الحرم أو في غيرها لأن حرمة القتال في الأشهر الحرم صارت منسوخة بآية السيف وغيره من آيات القتال ولا بأس بالإغارة والبيات عليهم ولا بأس بقطع أشجارهم المثمرة وغير المثمرة وفساد زروعهم لقوله تبارك وتعالى ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله وليخزي الفاسقين أذن سبحانه وتعالى بقطع الخيل في صدر الآية الشريفة ونبيه في آخرها أن ذلك يكون كتباً وغيظاً للعدو بقوله تبارك وتعالى وليخزي الفاسقين ولا بأس بإحراق حصونهم بالنار وأغراقها بالماء ونحر بيها وهدمها عليهم ونصب المنجنيق عليها لقوله تبارك وتعالى يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين ولأن كل ذلك من باب القتال لما فيه من قهر العدو وكتبهم وغيظهم ولأن حرمة الأموال الحرمه أربابها ولا حرمة لأنفسهم حتى يقتلوا فكيف لا موالهم ولا بأس برميهم بالنبال وإن علموا أن فيهم مسلمين من الأسارى والتجار لما فيه من الضرورة إذ حصون الكفرة قلما تخلو من مسلم أسير أو تاجر فاعتباره يؤدي إلى انسداد باب

الجهاد ولكن يقصدون بذلك الكفرة دون المسلمين لأنه لا ضرورة في القصد إلى قتل مسلم بغير حق وكذا إذا تفرسوا بأطفال المسلمين فلا بأس بالرمي إليهم لضرورة إقامة القرض لكنهم يقصدون الكفار دون الأطفال فإن رموهم فاصاب مسلماً فلا دية ولا كفارة وقال الحسن بن زياد رحمه الله تحب الدية والكفارة وهو أحد قول الشافعي رحمه الله (وجه) قول الحسن أن دم المسلم معصوم فكان ينبغي أن يمنع من الرمي إلا أنه لم يمنع لضرورة إقامة القرض فيقتدر بقدار الضرورة والضرورة في رفع المؤاخذه لا في نفي الضمان كتناول مال الغير حالة المخمصة أنه رخص له تناول لكن يجب عليه الضمان لما ذكرنا كذلك ههنا (ولنا) أنه كما مست الضرورة إلى دفع المؤاخذه لا إقامة فرض القتال مست الضرورة إلى نفي الضمان أيضاً لأن وجوب الضمان يمنع من إقامة القرض لأنهم يمتنعون منه خوفاً من لزوم الضمان وإيجاب ما يمنع من إقامة الواجب متناقض وفرض القتال لم يسقط دل أن الضمان ساقط بخلاف حالة المخمصة لأن وجوب الضمان هناك لا يمنع من تناول لأنه لم يتناول لهلك وكذا حصل له مثل ما يجب عليه فلا يمنع من تناول فلا يؤدي إلى التناقض ولا ينبغي للمسلمين أن يستعينوا بالكفار على قتال الكفار لأنه لا يؤمن غدرهم إذ العداوة الدينية تحملهم عليه إذا اضطروا إليهم والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان من يحل قتله من الكفرة ومن لا يحل فنقول الحال لا يخلو أما إن يكون حال القتال أحوال ما بعد الفراغ من القتال وهي ما بعد الأخذ والأسر أما حال القتال فلا يحل فيها قتل امرأة ولا صبي ولا شيخ فان ولا متعذر ولا يابس الشق ولا أعمى ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف ولا متطوع اليد اليمنى ولا معتوه ولا راهب في صومعة ولا سائح في الجبال لا يخالط الناس وقوم في دار أو كنيسة ترهبوا وطبق عليهم الباب أما المرأة والصبي فلقول النبي عليه الصلاة والسلام لا تقتلوا امرأة ولا وليداً وروى أنه عليه الصلاة والسلام رأى في بعض غزواته امرأة مقتولة فأنكر ذلك وقال عليه الصلاة والسلام ما أراها قاتلت فلم تقتل ونهى عن قتل النساء والصبيان ولأن هؤلاء ليسوا من أهل القتال فلا يقتلون ولو قاتل واحد منهم قتل وكذا لو حرض على القتال أو دل على عورات المسلمين أو كان الكفرة ينتفعون برأيه أو كان مطاعاً وإن كان امرأة أو صغيراً أوجب القتال من حيث المعنى وقدر وى إن ربيعة بن ربيع السلمي رضي الله عنه أدرك دريد بن الصمة يوم حنين فقتله وهو شيخ كبير كالقصة لا ينتفع إلا برأيه فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه والأصل فيه أن كل من كان من أهل القتال يحل قتله سواء قاتل أو لم يقاتل وكل من لم يكن من أهل القتال لا يحل قتله إلا إذا قاتل حقيقة أو معنى بالرأى والطاعة والتحرير وأشباه ذلك على ما ذكرنا فيقتل القسيس والسياح الذي يخالط الناس والذي يجن ويفيق والاصم والآخرس وأقطع اليد اليسرى وأقطع إحدى الرجلين وإن لم يقاتلوا لأنهم من أهل القتال ولو قتل واحد من ذكرنا أنه لا يحل قتله فلا شيء فيه من دية ولا كفارة إلا التوبة والاستغفار لأن دم الكافر لا يتقوم إلا بالامان ولم يوجد وأما حال ما بعد الفراغ من القتال وهي ما بعد الأسر والأخذ فكل من لا يحل قتله في حال القتال لا يحل قتله بعد الفراغ من القتال وكل من يحل قتله في حال القتال إذا قاتل حقيقة أو معنى بإباح قتله بعد الأخذ والأسر إلا الصبي والمعتوه الذي لا يعقل فإنه يباح قتلهما في حال القتال إذا قاتلا حقيقة ومعنى ولا يباح قتلهما بعد الفراغ من القتال إذا أسرا وإن قتلا جماعة من المسلمين في القتال لأن القتال بعد الأسر بطريق العقوبة وهما ليسا من أهل العقوبة فاما القتل في حالة القتال فمذموم وقد وجد الشر منهما فأباح قتلهما دفع الشر وقد أعدم الشر بالأسر فكان القتل بعده بطريق العقوبة وهما ليسا من أهلها والله سبحانه وتعالى أعلم ويكره للمسلم أن يتدبى أباه الكافر الحر بنى بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفاً وأمر سبحانه وتعالى بمصاحبة الأبوين الكافرين بالمعروف والابتداء بالقتل ليس من المصاحبة بالمعروف وروى أن حنظلة رضي الله عنه غسيل الملائكة عليهم الصلاة والسلام استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه فنهاه عليه الصلاة والسلام ولأن الشرع أمر بأحيائه بالفقه عليه فلا مرمى بالقتل فيه أفناؤه يكون متناقضاً فان قصد الأب قتله يدفعه عن

نفسه وان أتى ذلك على نفسه ولا يكره ذلك لانه من ضرورات الدفع ولكن لا يقصد بالدفع القتل لانه لا ضرر ورة الى التقصد والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان من يسع تركه في دار الحرب ممن لا يحل قتله ومن لا يسع قتل مرفيه لا يخلو من أحد وجهين اما اذا كان الغزاة قادرين على عمل هؤلاء واخراجهم الى دار الاسلام واما ان لم يقدر واعليه فان قدر واعلى ذلك فان كان المتركة ممن يولد له ولد لا يجوز تركه في دار الحرب لان في تركه في دار الحرب عونا لهم على المسلمين باللقاح وان كان ممن لا يولد له ولد كالشيخ الفاني الذي لا قتال عنده ولا لقاح فان كان ذا رأي ومشورة فلا يباح تركه في دار الحرب لما فيه من المضرة بالمسلمين لانهم يستعينون على المسلمين برأيه وان لم يكن له رأي فان شأوا تركوه فانه لا مضرة عليهم في تركه وان شأوا أخرجه لقائدة المفاداة على قول من يرى مفاداة الاسير بالاسير وعلى قول من لا يرى لا يخرجونهم لانه لا فائدة في اخراجهم وكذلك المعجوز التي لا يرجي ولدها وكذلك الرهبان وأصحاب الصوامع اذا كانوا حضورا لا يلحقون وان لم يقدر المسلمون على حمل على هؤلاء ونقلهم الى دار الاسلام لا يحل قتلهم ويتركون في دار الحرب لان الشرع نهى عن قتلهم ولا قدرة على قتلهم فيكون ضرورة واما الحيوان والسلاح اذا لم يقدر وا على الاخراج الى دار الاسلام اما الحيوان فيذبح ثم يحرق بالنار لئلا يملكهم الانتفاع به واما السلاح فما يمكن احرقه بالنار يحرق وما لا يحتمل الاحراق كالخديد ونحوه فيدفن بالتراب لئلا يجوده والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يكره حمله الى دار الحرب وما لا يكره فتقول ليس للتاجر ان يحمل الى دار الحرب ما يستعين به أهل الحرب على الحرب من الاسلحة والخيول والرقيق من أهل الذمة وكل ما يستعان به في الحرب لان فيه امدادهم واعانتهم على حرب المسلمين قال الله سبحانه وتعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان فلا يمكن من الحمل وكذا الحربي اذا دخل دار الاسلام لا يمكن من ان يشتري السلاح ولو اشترى لا يمكن من ان يدخله دار الحرب لما قلنا الا اذا كان داخل دار الاسلام سلاح فاستبدله فينظر في ذلك ان كان الذي استبدله خلاف جنس سلاحه بان استبدل القوس بالسيف ونحو ذلك لا يمكن من ذلك أصلا وان كان من جنس سلاحه فان كان مثله أو أردأ منه يمكن منه وان كان أجود منه لا يمكن منه لما قلنا ولا بأس بحمل الثياب والمتاع والطعام ونحو ذلك اليهم لانعدام معنى الامداد والاعانة وعلى ذلك جرت العادة من تجار الاعصار انهم يدخلون دار الحرب للتجارة من غير ظهور الرد والانتكار عليهم الا ان الترك أفضل لانهم يستخفون بالمسلمين ويدعونهم الى ما هم عليه فكان الكف والامساك عن الدخول من باب صيانة النفس عن الهوان والدين عن الزوال فكان أولى واما المسافرة بالقرآن العظيم الى دار الحرب فينظر في ذلك ان كان العسكر عظيمًا مأمونًا عليه لا بأس بذلك لانهم يحتاجون الى قراءة القرآن واذا كان العسكر عظيمًا يقع الامن عن الوقوع في أيد الكفرة والاستخفاف به وان لم يكن مأمونًا عليه كالسرية يكره المسافرة به لما فيه من خوف الوقوع في أيديهم والاستخفاف به فكان الدخول به في دار الحرب نهيًا للاستخفاف بالمصحف الكريم وماروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه نهى ان يسافر بالقرآن العظيم الى أرض العدو ومحول على المسافرة في هذه الحالة وكذلك حكم اخراج النساء مع أنفسهم الى دار الحرب على هذا التفصيل ان كان ذلك في جيش عظيم مأمون عليه غير مكره لانهم يحتاجون الى الطبخ والغسل ونحو ذلك وان كانت سرية لا يؤمن عليها يكره اخراجهم لما قلنا والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يعترض من الاسباب الحرم للقتال فتقول ولا قوة الا بالله العلي العظيم الاسباب المعترضة الحرم للقتال أنواع ثلاثة الايمان والامان والالتجاء الى الحرم اما الايمان فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان ما يحكم به يكون الشخص مؤمنًا والثاني في بيان حكم الايمان اما الاول فنقول الطرق التي يحكم بها يكون الشخص مؤمنًا ثلاثة نص ودلالة وتبعية اما النص فهو ان يأتي بالشهادة أو بالشهادتين أو يأتي بهما مع التبري عما هو عليه صريحًا وبيان هذه الجملة ان الكفرة أصناف أربعة صنف منهم ينكرون الصانع أصلا وهم الدهرية المعطلة وصنف منهم

يقرون بالصانع وينكرون توحيدهم والوثنية والجوس وصنف منهم يقرن بالصانع وتوحيدهم وينكرون الرسالة رأسا وهم قوم من الفلاسفة وصنف منهم يقرن بالصانع وتوحيدهم والرسالة في الجملة لكنهم ينكرون رسالة نبينا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام وهم اليهود والنصارى فان كان من الصنف الاول والثاني فقال لا اله الا الله يحكم باسلامه لان هؤلاء يمتنعون عن الشهادة أصلا فاذا أقر وأبها كان ذلك دليل ايمانهم وكذلك اذا قال اشهدان محمدًا رسول الله لانهم يمتنعون من كل واحدة من كلمتي الشهادة فكان الايمان بواحد منهما أيتهما كانت دلالة الايمان وان كان من الصنف الثالث فقال لا اله الا الله لا يحكم باسلامه لان منكر الرسالة لا يمتنع عن هذه المقالة ولو قال اشهدان محمدًا رسول الله يحكم باسلامه لانه يمتنع عن هذه الشهادة فكان الاقرار به دليل الايمان وان كان من الصنف الرابع فأتى بالشهادتين فقال لا اله الا الله محمد رسول الله لا يحكم باسلامه حتى يتبرأ من الدين الذي عليه من اليهودية أو النصرانية لان من هؤلاء من يقر برسالة رسول الله صلى الله عليه وسلم لكنه يقول انه بعث الى العرب خاصة دون غيرهم فلا يكون اتيانه بالشهادتين بدون التبري دليلًا على ايمانه وكذا اذا قال يهودى أو نصرانى أنا مؤمن أو مسلم أو قال أمنت أو أسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون انهم مؤمنون ومسلمون والايمان والاسلام هو الذي هم عليه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله انه قال اذا قال اليهودى أو النصرانى أنا مسلم أو قال أسلمت سئل عن ذلك أى شئ أردت به ان قال أردت به ترك اليهودية أو النصرانية والدخول في دين الاسلام يحكم باسلامه حتى لو رجع عن ذلك كان مرتدا وان قال أردت بقولى أسلمت انى على الحق ولم أرد بذلك الرجوع عن دينى لم يحكم باسلامه ولو قال يهودى أو نصرانى أشهد أن لا اله الا الله وأتبرأ عن اليهودية أو النصرانية لا يحكم باسلامه لانهم لا يمتنعون عن كلمة التوحيد والتبري عن اليهودية والنصرانية لا يكون دليل الدخول في دين الاسلام لا حتمًا أنه تبرأ عن ذلك ودخل في دين آخر سوى دين الاسلام فلا يصلح التبري دليل الايمان مع الاحتمال ولو أقر مع ذلك فقال دخلت في دين الاسلام أو في دين محمد صلى الله عليه وسلم حكم بالايمان والاحتمال بهذه القرينة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما بيان ما يحكم به بكونه مؤمنًا من طريق الدلالة فتجوز ان يصلى كتابى أو واحد من أهل الشرك في جماعة ويحكم باسلامه عندنا وعند الشافعى رحمه الله لا يحكم باسلامه ولو صلى وحده لا يحكم باسلامه (وجه) قول الشافعى رحمه الله أن الصلاة لو صلحت دلالة الايمان لما افترق الحال فيها بين حال الاقرار وبين حال الاجتماع ولو صلى وحده لم يحكم باسلامه فعلى ذلك اذا صلى جماعة (ولنا) أن الصلاة بالجماعة على هذه الهيئة التي نصليها اليوم لم تكن في شرائع من قبلنا فكانت مختصة بشريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فكانت دلالة على الدخول في دين الاسلام بخلاف ما اذا صلى وحده لان الصلاة وحده غير مختصة بشريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فكانت دلالة على أنه اذا صلى وحده مستقبل القبلة يحكم باسلامه لان الصلاة مستقبل القبلة دليل الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام من شهد جنازة تناوصى الى قبليتنا وكل ذبيحتنا فاشهد والله بالايمان وعلى هذا الخلاف اذا أذن في مسجد جماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعى رحمه الله تعالى لنا أن الاذان من شعائر الاسلام فكان الايمان به دليل قبول الاسلام ولو قرأ القرآن أو تلقته لا يحكم باسلامه لا حتمًا أنه فعل ذلك ليعلم ما فيه من غير أن يعتقد حقيقة ادلا كل من يعلم شيئًا يؤمن به كالعائد من الكفرة ولو حج هل يحكم باسلامه قالوا ينظر في ذلك أن نهيًا للاحرام ولبي وشهد المناسك مع المسلمين يحكم باسلامه لان عبادة الحج على هذه الهيئة المخصوصة لم تكن في الشرائع المتقدمة فكانت مختصة بشريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فكانت دلالة الايمان كالصلاة بالجماعة وان لم يشهد المناسك أو شهد المناسك ولم يلب لا يحكم باسلامه لانه لا يصير عبادة في شر يعتنا الا بالاداء على هذه الهيئة والاداء على هذه الهيئة لا يكون دليل الاسلام ولو شهد شاهدان انهما رآه يصلى سنة وما قال رآناه يصلى في جماعة وهو يقول صليت صلواتى لا يحكم باسلامه لانهم يصلون أيضا فلا تكون الصلاة المطلقة دلالة الاسلام ولو شهد أحدهما وقال رأيت يصلى في المسجد الا عظم وشهد

الآخر وقال رأيت به يصلي في مسجد كذا وهو منكرا لا تقبل ولكن يجبر على الاسلام لان الشاهد ينفق على وجود الصلاة منه جماعة في المسجد لكنهما اختلفا في المسجد وذا يوجب اختلاف المكان لا نفس الفعل وهو الصلاة فقد اجتمع شاهدان على فعل واحد حقيقة لكن تعتبر شهادتهما في الجبر على الاسلام لافي القتل لان فعل الصلاة وان كان متحدا حقيقة فهو مختلف صورة لا اختلاف محل الفعل فاورث شبهة في القتل والله سبحانه وتعالى اعلم وأما الحكم بالاسلام من طريق التبعية فان الصبي يحكم بالاسلام تبعا لأبويه عقل أو لم يعقل ما لم يسلم بنفسه اذا عقل ويحكم بالاسلام تبعا للدار أيضا والجملة فيه ان الصبي يتبع أبويه في الاسلام والكفر ولا عبرة بالدار مع وجود الابوين أو أحدهما لانه لا بد له من دين تجري عليه أحكامه والصبي لا يهتم لذلك اما لعدم عقله واما القصورة فلا بد وان يحمل تبعا لغيره وجعله تبعا للابوين أولى لانه تولد منهما وانما الدار منشأ وعندنا عدمهما في الدار التي فيها الصبي تنتقل التبعية الى الدار لان الدار تستتبع الصبي في الاسلام في الجملة كاللقيط فاذا أسلم أحد الابوين فالولد يتبع المسلم لانها استويا في جهة التبعية وهي التولد والفرع فيرجح المسلم بالاسلام لانه يعلو ولا يعلو عليه ولو كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي لان الكتابي الى أحكام الاسلام أقرب فكان الاسلام منه أرجح وبيان هذه الجملة اذا سبي الصبي وأخرج الى دار الاسلام فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان سبي مع أبويه واما ان سبي مع أحدهما واما ان سبي وحده فان سبي مع أبويه فإدام في دار الحرب فهو على دين أبويه حتى لو مات لا يصلي عليه وهذا ظاهر وكذا اذا سبي مع أحدهما وكذلك اذا خرج الى دار الاسلام ومعه أبواه أو أحدهما لم يبقا في دار الاسلام بل يبقا في دار الحرب فلو كان بعد ذلك فهو على دينهما حتى يسلم بنفسه ولا تنقطع تبعية الابوين عنهما لان بقاء الاصل ليس بشرط لبقاء الحكم في التبعية وان أخرج الى دار الاسلام وليس معه أحدهما فهو مسلم لان التبعية انتقلت الى الدار على ما بينا ولو أسلم أحد الابوين في دار الحرب فهو مسلم تبعا له لان الولد يتبع خير الابوين ديننا لم يبقا وكذا اذا أسلم أحد الابوين في دار الاسلام ثم سبي الصبي بعده وأدخل في دار الاسلام فهو مسلم تبعا له لانه جمع ما دار واحدة لان تبعية الدار لا تعتزم مع أحد الابوين لما ذكرنا فاما قبل الادخال في دار الاسلام فلا يكون مسلما لانها في دارين مختلفين واختلاف الدار عن التبعية في الاحكام الشرعية والله سبحانه وتعالى اعلم ثم انما تعتبر تبعية الابوين والدار اذا لم يسلم بنفسه وهو يعقل الاسلام فاما اذا أسلم وهو يعقل الاسلام فلا تعتبر التبعية ويصح اسلامه عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يصح واحتج بقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفقه وعن النائم حتى يستيقظ أخبرنا عليه الصلاة والسلام أن الصبي مرفوع القلم والفقه مستنبط منه وهو أن الصبي لو صح اسلامه انما أن يصح فرضا واما ان يصح نفلا ومعلوم أن التنفل بالاسلام محال والفرصة بخطاب الشرع والقلم عنه مرفوع ولان صحة الاسلام من الاحكام الضارة فانه سبب حرمان الميراث والنفقة ووقوع الفرق بين الزوجين والصبي ليس من أهل التصرفات الضارة ولهذا لم يصح طلاقه وعتاقه ولم يحجب عليه الصوم والصلاة فلا يصح اسلامه (ولنا) انه آمن بالله سبحانه وتعالى عن غيب فيصح ايمانه كالبالغ وهذا لان الايمان عبارة عن التصديق لغة وشرعا وهو تصديق الله سبحانه وتعالى في جميع ما أنزل على رسله أو تصديق رسله في جميع ما جاءوا به عن الله تبارك وتعالى وقد وجد ذلك منه لوجود دليله وهو اقرار العاقل وخصوصا عن طوع فترتب عليه الاحكام لانها مبنية على وجود الايمان حقيقة قال الله تبارك وتعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا وقال عليه الصلاة والسلام لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن وقوله انه مرفوع القلم قلنا نعم في الفروع الشرعية فاما في الاصول العقلية فمنع ووجوب الايمان من الاحكام العقلية فيجب على كل عاقل والحديث يحمل على الاحكام الشرعية توفيقا بين الدلائل وبه نقول والله سبحانه وتعالى اعلم وأما أحكام الايمان فنقول والله سبحانه وتعالى الموفق للايمان حكمان أحدهما يرجع الى الآخرة والثاني يرجع الى الدنيا أما الذي يرجع الى الآخرة فكيثونة المؤمن من أهل الجنة اذا ختم عليه قال الله تعالى من جاء بالحسنة فله

خير منها وأما الذي يرجع الى الدنيا فعصمة النفس والمال لقوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها الا أن عصمة النفس ثبتت مقصودة وعصمة المال ثبتت تابعة لعصمة النفس اذا ثبتت أصل في التخليق والمال خلق بذله للنفس استبقاء لها فثبتت عصمة النفس ثبتت عصمة المال تبعا الا اذا وجد القاطع للتبعية على ما ند كرفعل هذا اذا أسلم أهل بلدة من أهل دار الحرب قبل أن يظهر عليهم المسلمون جرم قتلهم ولا سبيل لاحد على أموالهم على ما قلنا وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أسلم على مال فهو له ولو أسلم حربي في دار الحرب ولم يهاجر اليها فقتله مسلم عمدا أو خطأ فلا شيء عليه الا الكفارة وعند أبي يوسف عليه البدية في الخطأ وعند الشافعي رحمه الله عليه البدية مع الكفارة في الخطأ والقصاص في العمد واحتج بالعمومات الواردة في باب القصاص والبدية من غير فصل بين مؤمن قتل في دار الاسلام أو في دار الحرب (ولنا) قوله تبارك وتعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فحرر برقة مؤمنة أو جرب سبجانه وتعالى الكفارة وجعلها كل موجب قتل المؤمن الذي هو من قوم عدو لنا لانه جعله جزاء والجزاء بني عن الكفاية فاقضى وقوع الكفاية بها عما سواها من القصاص والبدية جميعا ولان القصاص لم يشرع الا لحكمة الحياة قال الله تعالى ولكم في القصاص حياة والحاجة الى الاحياء عند قصد القتل لعداوة حاملة عليه ولا يكون ذلك الا عند المخالطة ولو لم توجد ههنا وعلى هذا اذا أسلم ولم يهاجر اليها حتى ظهر المسلمون على الدار فما كان في يده من المقتول فهو له ولا يكون فيا الا عبدا يقاتل فانه يكون فيا لان نفسه استفادت العصمة بالاسلام وماله الذي في يده تابع له من كل وجه فكان معصوما تبعا لعصمة النفس الا عبدا يقاتل لانه اذا قاتل فقد خرج من يد المولى فلم يبق تبعا له فانقطعت العصمة لا تقطع التبعية فيكون محالا للتملك بالاستيلاء وكذلك ما كان في يده مسلم أو ذمي وديعة له فهو له ولا يكون فيا لان يد المودع يده من وجه من حيث انه يحفظ الوديعة له ويد نفسه من حيث الحقيقة وكل واحد منهما معصوم فكان ما في يده معصوما فلا يكون محالا للتملك واما ما كان في يد حربي وديعة فيكون فيا عند أبي حنيفة وعندهما يكون له لان يد المودع يده فكان معصوما والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله لانه من حيث انه يحفظ له تكون يده فيكون تبعا له فيكون معصوما ومن حيث الحقيقة لا يكون معصوما لان نفس الحربي غير معصومة فوقوع الشك في العصمة فلا تثبت العصمة مع الشك وكذا عقاره يكون فيا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد هو والمقتول سواء والصحيح قوله لانه من حيث انه يتصرف فيه بحسب مشيئته يكون في يده فيكون تبعا له من حيث انه محصن محفوظ بنفسه ليس في يده فلا يكون تبعا له فلا تثبت العصمة مع الشك واما أولاده الصغار فاحرار مسلمون تبعا له وأولاده الكبار وامرأته يكونون فيا لانهم في حكم أنفسهم لانعدام التبعية واما الولد الذي في البطن فهو مسلم تبعا لبيه ورقيق تبعا لأمه وفيه اشكال وهو ان هذا انشاء الرق على المسلم وانه ممنوع والجواب ان الممتنع انشاء الرق على من هو مسلم حقيقة لا على من له حكم الوجود والاسلام شرعا هذا اذا أسلم ولم يهاجر اليها فظهر المسلمون على الدار فلو أسلم وهاجر اليها ثم ظهر المسلمون على الدار ما كان في يده مسلم أو ذمي وديعة فهو له ولا يكون فيا لما ذكرنا وما سوى ذلك فهو في علمنا ذكرنا أيضا وقيل ما كان في يد حربي وديعة فهو على الخلاف الذي ذكرنا واما أولاده الصغار فيحكم بالاسلام تبعا لبيه ولا يسترقون لان الاسلام يمنع انشاء الرق الارقائيت حكما بان كان الولد في بطن الام وأولاده الكبار في لانهم في حكم أنفسهم فلا يكونون مسلمين بالاسلام أيهم وكذلك زوجته والولد الذي في البطن يكون مسلما تبعا لبيه ورقيقا تبعا لأمه ولودخل الحربي دار الاسلام ثم أسلم ثم ظهر المسلمون على الدار فجميع ماله وأولاده الصغار والكبار وامرأته وما في بطنها في علمنا مسلم في دار الحرب حتى خرج اليها لم تثبت العصمة لماله لانعدام عصمة النفس فبعد ذلك وان صارت معصومة لكن بعد تبان الدارين وانه يمنع ثبوت التبعية ولودخل مسلم أو ذمي دار الحرب فاصاب هناك مالا ثم ظهر المسلمون على الدار فحكمه وحكم الذي

أسلم من أهل الحرب ولم يهاجر اليأساء والله عز وجل أعلم وأما الأمان فنقول الأمان في الأصل نوعان أمان مؤقت وأمان مؤبد أما المؤقت فنوعان أيضاً أحدهما الأمان المعروف وهو أن يحاصر الغزاة مدينة أو حصناً من حصون الكفرة فيستأمنهم الكفار فيؤمنونهم والكلام فيه في مواضع في بيان ركن الأمان وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الأمان وفي بيان صفته وفي بيان ما يبطل به الأمان فاما ركنه فهو اللفظ الدال على الأمان نحو قول المقاتل أمنتكم أو أستم آمنون أو أعطيتكم الأمان وما يجري هذا المجرى وأما شرائط الركن فأنواع منها أن يكون في حال يكون بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة لأن القتال فرض والأمان يتضمن تحريم القتال فيتناقض إلا إذا كان في حال ضعف المسلمين وقوة الكفرة لأنه إذا ذلك يكون قتالاً معني لوقوعه وسيلة إلى الاستعداد للقتال فلا يؤدي إلى التناقض ومنها العقل فلا يجوز أمان الجنون والصبي الذي لا يعقل لأن العقل شرط أهلية التصرف ومنها البلوغ وسلامة العقل عن الآفة عند عامة العلماء وعند محمد رحمه الله ليس بشرط حتى أن الصبي المراهق الذي يعقل الإسلام والبالغ المختلط العقل إذا أمن لا يصح عند العامة وعند محمد يصح (وجه) قوله أن أهلية الأمان مبنية على أهلية الإيمان والصبي الذي يعقل الإسلام من أهل الإيمان فيكون من أهل الأمان كالبالغ (ولنا) أن الصبي ليس من أهل حكم الأمان فلا يكون من أهل الأمان وهذا لأن حكم الأمان حرمة القتال وخطاب التحريم لا يتناولونه ولا من شرط صحة الأمان أن يكون بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة وهذه حالة خفية لا يوقف عليها بالتأمل والنظر ولا يوجد ذلك من الصبي لا يشتغاله بالهوى واللعب ومنه الإسلام فلا يصح أمان الكافر وإن كان يقاتل مع المسلمين لأنه منهم في حق المسلمين فلا تؤمن خيائته ولأنه إذا كان منهم فلا يدري أنه يني أمانه على مراعاة مصلحة المسلمين من التفرق عن حال القوة والضعف أم لا فيقع الشك في وجود شرط الصحة فلا يصح مع الشك وأما الحرمة فلا تست بشرط لصحة الأمان فيصح أمان العبد المأذون في القتال بالاجماع وهل يصح أمان العبد المحجور عن القتال اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة وأبو يوسف رحمه الله لا يصح وقال محمد رحمه الله يصح وهو قول الشافعي رحمه الله (وجه) قوله ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم والذمة العهد والأمان نوع عهد والعبد المسلم أدنى المسلمين فيتناوله الحديث ولأن حجر المولى يعمل في التصرفات الضارة دون النافعة بل هو في التصرفات النافعة غير محجور كقبول الهبة والصدقة ولا مضره للمولى في أمان العبد بتعطيل منافعه عليه لأنه يتأدى في زمان قليل بل له ولسائر المسلمين فيه منفعة فلا يظهر انحجاره عنه فاشبه المأذون بالقتال (وجه) قولهما أن الأصل في الأمان أن لا يجوز لأن القتال فرض والأمان يحرم القتال إذا وقع في حال يكون بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة لوقوعه وسيلة إلى الاستعداد للقتال في هذه الحالة فيكون قتالاً معني إذا الوسيلة إلى الشيء حكمها حكم ذلك الشيء وهذه حالة لا تعرف إلا بالتأمل والنظر في حال المسلمين في قوتهم وضعفهم والعبد المحجور لا يشتغاله بخدمة المولى لا يقف عليهم فكان أمانه تركاً للقتال المفروض صورة ومعنى فلا يجوز فيهذا فارق المأذون لأن المأذون بالقتال يقف على هذه الحالة فيقع أمانه وسيلة إلى القتال فكان إقامة للفرض معني فهو الفرق (وأما) الحديث فلا يتناول المحجور لأن الأدنى إما أن يكون من الدناءة وهي الخساسة وإما أن يكون من الدنو وهو القرب والاول ليس بمراد لأن الحديث يتناول المسلمين بقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ولا خساسة مع الإسلام والثاني لا يتناول المحجور لأنه لا يكون في صف القتال فلا يكون أقرب إلى الكفرة والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك المذكورة ليست بشرط فيصح أمان المرأة لأنها بما معها من العقل لا تعجز عن الوقوف على حال القوة والضعف وقد روى أن سيدتنا زينة بنت النبي المكرم عليه الصلاة والسلام أمنت زوجها أبا العاص رضي الله عنه وأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أمانها وكذلك السلامة عن العمى والزمانة والمرضى ليست بشرط فيصح أمان الأعمى والزمن والمرضى لأن الأصل في صحة الأمان صدوره عن رأي ونظر في الأحوال الخفية من الضعف والقوة وهذه

العوارض لا تندح فيه ولا يجوز أمان التاجر في دار الحرب ولا الأسير فيها والحربي الذي أسلم هناك لأن هؤلاء لا يقفون على حال الغزاة من القوة والضعف فلا يعرفون للأمان مصلحة ولا يهتم منهم في حق الغزاة لكونهم مقهورين في أيدي الكفرة وكذلك الجماعة ليست بشرط فيصح أمان الواحد اتوله عليه الصلاة والسلام ويسعى بذمتهم أدناهم ولأن الوقوف على حالة القوة والضعف لا يقف على رأي الجماعة فيصح من الواحد وسواء أمن جماعة كثيرة أو قليلة أو أهل مصر أو قرية فذلك جائز وأما حكم الأمان فهو ثبوت الأمان للكفرة لأن لفظ الأمان يدل عليه وهو قوله أمنت فثبت الأمان لهم عن القتل والسبي والاستغنام فيحرم على المسلمين قتل رجالهم وسبي نساءهم وذراريهم واستغنام أموالهم وأما صفته فهو أنه عقد غير لازم حتى لو رأى الإمام المصلحة في النقض بقتلهم جوازهم مع أنه يتضمن ترك القتال المفروض كان للمصلحة إذا صارت المصلحة في النقض نقض وأما بيان ما ينتقض به الأمان فلا مرفيه لا يخلو من أحد وجهين إما أن كان الأمان مطلقاً وإما أن كان مؤقتاً إلى وقت معلوم فإن كان مطلقاً فانتقاضه يكون بطريقين أحدهما نقض الإمام فإذا نقض الإمام انتقض لكن ينبغي أن يجرى بالنقض ثم يقاتلهم لئلا يكون منهم غدر في العهد والثاني أن يجيء أهل الحصن بالأمان إلى الإمام فينقض وإذا جازوا الإمام بالأمان ينبغي أن يدعوهم إلى الإسلام فإن أبوا فإلى الذمة فإن أبوا رددهم إلى ما منهم ثم قاتلهم احترازاً عن الغدر فإن أبوا الإسلام والجزية وأبوا أن يلحقوا بما منهم فإن الإمام يؤجلهم على ما يرى فإن رجعوا إلى ما منهم في أجل المضروب والا صاروا ذمة لا يمكنون بعد ذلك أن يرجعوا إلى ما منهم لأن مقامهم بعد الأجل المضروب التزام الذمة دلالة وإن كان الأمان مؤقتاً إلى وقت معلوم ينتهي بمضي الوقت من غير الحاجة إلى النقض ولهم أن يقاتلوه إذا دخل واحد منهم دار الإسلام قضى الوقت وهو فيه فهو آمن حتى يرجع إلى ما منه والله سبحانه وتعالى أعلم هذا إذا حاصر الغزاة مدينة أو حصناً من حصون الكفرة فجاءوا فاستأمنونهم فاما إذا استزلوهم عن الحكم فهذا على وجهين (أما) أن استزلوهم على حكم الله سبحانه وتعالى وإما أن استزلوهم على حكم العبادان استزلوهم على حكم رجل فإن استزلوهم على حكم الله سبحانه وتعالى جاز أنزالهم عليه عند أبي يوسف والخيار إلى الإمام إن شاء قتل مقاتلتهم وسبي نساءهم وذراريهم وإن شاء سبي الكل وإن شاء جعلهم ذمة وعند محمد لا يجوز الانزال على حكم الله تعالى فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم ولكنهم يدعون إلى الإسلام فإن أبوا جعلوا ذمة واحتج محمد بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في وصايا الأمراء عند بعث الجيش وإذا حاصرتم مدينة أو حصناً فإن أرادوا أن تزلوهم على حكم الله عز وجل فاسمكم لا تدرون ما حكم الله تعالى فيهم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الانزال على حكم الله تعالى ونبه عليه الصلاة والسلام على المعنى وهو أن حكم الله سبحانه وتعالى غير معلوم فكان الانزال على حكم الله تعالى من الإمام قضاء بالمجهول وأنه لا يصح وإذا لم يصح الانزال على حكم الله سبحانه وتعالى فيدعون إلى الإسلام فإن أجابوا فهم أحرار مسلمون لا سبيل على أنفسهم وأموالهم وإن أبوا لا يقتلهم الإمام ولا يسترقهم ولكن يجعلهم ذمة فإن طلبوا من الإمام أن يسلطهم ما منهم لم يجبه اليه لأنه لو رددهم إلى ما منهم لصاروا حراً بالنار (وجه) قول أبي يوسف أن الاستنزال على حكم الله عز وجل هو الاستنزال على الحكم المشروع للمسلمين في حق الكفرة والقتل والسبي وعقد الذمة كل ذلك حكم مشروع في حقهم فجاز الانزال عليه قوله أن ذلك مجبول لا يدري المنزل عليه أي حكم هو قلنا نعم لكن يمكن الوصول إليه والعلم به لوجود سبب العلم وهو الاختيار وهذا لا يكفي لجواز الانزال عليه كما قلنا في الكفار أن الواجب أحد الأشياء الثلاثة وذلك غير معلوم ثم لم يمنع ذلك قوع تعلق التكليف به لوجود سبب العلم به وهو اختيار الكفر المكف كذا هذا يدل عليه أنه يجوز الانزال على حكم العباد بالاجماع والانزال على حكم العباد انزال على حكم الله تعالى حقيقة إذ العبد لا يملك إنشاء الحكم من نفسه قال الله تعالى ولا يشرك في حكمه أحد أو قال تبارك وتعالى إن الحكم إلا لله ولكنه يظهر حكم الله عز وجل المشروع في الحادثة ولهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لسعد بن معاذ رضي الله عنه لقد حكمت

بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة (وأما) الحديث فيحتمل أنه مصروف إلى زمان جواز ورود النسخ وهو حال حياة النبي عليه الصلاة والسلام لا نعدام استقرار الأحكام الشرعية في حياته عليه الصلاة والسلام لئلا يكون الانزال على الحكم المنسوخ عسى لا احتمال النسخ فيما بين ذلك وقد انعدم هذا المعنى بعد وفاته عليه الصلاة والسلام لخروج الأحكام عن احتمال النسخ بوفاته صلى الله عليه وسلم وإذا جاز الانزال على حكم الله سبحانه وتعالى عند أبي يوسف فالحيار فيه إلى الإمام فأما كان أفضل للمسلمين من القتل والسبي والذمة فعل لأن كل ذلك حكم الله سبحانه وتعالى المشروع للمسلمين في حق الكفرة فإن أسلموا قبل الاختيار فهم أحرار مسلمون لا سبيل لأحد عليهم وعلى أموالهم والأرض لهم وهي عشرية وكذلك إذا جعلهم ذمة فهم أحرار ويضع على أراضيتهم الخراج فإن أسلموا قبل توظيف الخراج صارت عشرية هذا إذا كان الانزال على حكم الله سبحانه وتعالى فاما إذا كان على حكم العباد بان استزلوهم على حكم رجل فهذا لا يتخلو من أحد وجهين (أما) ان استزلوهم على حكم رجل معين بان قالوا على حكم فلان لرجل سموه (وأما) ان استزلوهم على حكم رجل غير معين فان كان الاستزال على حكم رجل معين فزولوا على حكمه فحكم عليهم بشئ مما ذكرناه وهو رجل عاقل مسلم عدل غير محدود في قذف جاز بالاجماع لما روى أن بني قريظة لما حاصروهم رسول الله صلى الله عليه وسلم خمساً وعشرين ليلة استزلوا على حكم سعد بن معاذ فحكم سعد أن تقتل رجالهم وتقسم أموالهم وتسبي نساؤهم وذرائعهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد حكمت بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة فقد استصوب رسول الله صلى الله عليه وسلم حكمه حيث أخبر عليه الصلاة والسلام أن ما حكم به حكم الله سبحانه وتعالى لأن حكم الله سبحانه وتعالى لا يكون الا صواباً وليس للحاكم أن يحكم بغير ما رآه في دار الحرب فان حكم فهو باطل لأنه حكم غير مشروع لما بينا لانهم بالرد يصيرون حربيين لنا وان كان الحاكم عبداً أو صلياً لم يجز حكمه بالاجماع وان كان فاسقاً أو محدوداً في القذف لم يجز حكمه عند أبي يوسف وعند محمد يجوز (وجه) قول محمد رحمه الله أن الفاسق يصلح قاضياً في صلح حكمه بالطريق الأولى (وجه) قول أبي يوسف أن الحدود في القذف لا يصلح حكمها لأنه ليس من أهل الولاية ولهذا لم يصلح قاضياً وكذا الفاسق لا يصلح حكماً وان صلح قاضياً لكنه لا يلزم قضائه ولهذا الورفت قضية إلى قاض آخر ان شاء أمضاه وان شاء رده وان كان ذمياً جاز حكمه في الكفرة لأنه من أهل الشهادة على جنسه وان زلوا على حكم رجل يختارونه فاختاروا رجلاً فان كان موضعاً للحكم جاز حكمه وان كان غير موضع للحكم لا يقبل منهم حتى يختاروا رجلاً موضعاً للحكم فان لم يختاروا أو بلغهم الإمام ما منهم لان الزول كان على شرط وهو حكم رجل يختارونه فاذا لم يختاروا فقد بقوا في يد الإمام بالامان فيردم إلى ما منهم الا أنه لا يردم إلى حصن هو أحصن من الاول ولا إلى حد يمتنعون به لان الرد إلى المأمن للتحرج عن توهم العذر وانه يحصل بالرد إلى ما كانوا عليه فلا ضرورة في الرد إلى غيره وان زلوا على حكم رجل غير معين فلا امام أن يعين رجلاً صالحاً للحكم فيهم أو يحكم للمسلمين بنفسه بما هو أفضل لهم والله سبحانه وتعالى أعلم والثاني الموادة وهي المعاهدة والصلح على ترك القتال يقال توادع القرى يقال أي تعاهدت على أن لا يغزو كل واحد منهما صاحبه والكلام في الموادة في مواضع في بيان ركنها وشرطها وحكمها وصفتها وما ينتقض به أماركتها فلو لفظة الموادة أو المسالمة أو المصالحة أو المعاهدة أو ما يؤدي معنى هذه العبارات وشرطها الضرورة وهي ضرورة استعداد القتال بأن كان بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة المجاوزة إلى قوم آخرين فلا يجوز عند عدم الضرورة لان الموادة ترك القتال المقروض فلا يجوز الا في حال يقع وسيلة إلى القتال لانها حينئذ تكون قتلاً بمعنى قال الله تبارك وتعالى ولا تنهوا وتدعوا إلى السلم وأتم الاعلون والله معكم وعند تحقق الضرورة لا بأس به لقول الله تبارك وتعالى وان جنحو السلم فاجنح لها وتوكل على الله وقدر وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وادع أهل مكة عام الحديبية على أن توضع الحرب عشرين سنين ولا يشترط اذن الامام بالموادة حتى لو وادعهم الامام أو فر يق من المسلمين من غير اذن الامام جازت موادعتهم لان المعول عليه كون عقد الموادة مصلحة

للمسلمين وقد وجد ولا بأس بأن يأخذ المسلمون على ذلك جعلاً لان ذلك في معنى الجزية ويوضع موضع الخراج في بيت المال ولا بأس أن يطلب المسلمون الصلح من الكفرة ويعطوا على ذلك مالا اذا اضطروا اليه لقوله سبحانه وتعالى وان جنحو السلم فاجنح لها أباح سبحانه وتعالى لنا الصلح مطلقاً فيجوز ببدل أو غير بدل ولان الصلح على مال لدفع شر الكفرة للحال والاستعداد للقتال في الثاني من باب المجاهدة بالمال والنفس فيكون جائز أو يجوز موادة المرتدين اذا غلبوا على دار من دور الاسلام وخيف منهم ولم تؤمن غائلتهم لما فيه من مصلحة دفع الشر للحال ورجاء رجوعهم إلى الاسلام وتوهم ولا يؤخذ منهم على ذلك مال لان ذلك في معنى الجزية ولا يجوز أخذ الجزية من المرتدين فان أخذ منهم شيئاً لا يردلانه مال غير معصوم ألا ترى ان أموالهم محل للاستيلاء كأموال أهل الحرب وكذلك البغاة تجوز موادعتهم لانه لما جازت موادة الكفرة فلا تجوز موادة المسلمين أولى ولكن لا يؤخذ منهم على ذلك مال لان المال المأخوذ على ترك القتال يكون في معنى الجزية ولا تؤخذ الجزية الا من كافر (وأما) حكم الموادة فما هو حكم الامان المعروف وهو أن يأمن الموادة على أنفسهم وأموالهم ونسائهم وذرائعهم لانها عقد أمان أيضاً ولو خرج قوم من الموادة إلى بلدة أخرى ليست بينهم وبين المسلمين موادة فعز المسلمون تلك البلدة فهو لا آمنون لا سبيل لأحد عليهم لان عقد الموادة أفاد الامان لهم فلا ينتقض بالخروج إلى موضع آخر كما في الامان المؤبد وهو عقد الذمة انه لا يبطل بدخول الذي دار الحرب كذا هذا وكذلك لو دخل في دار الموادة رجل من غير دراهم بامان ثم خرج إلى دار الاسلام بغير أمان فبرأ من اذنه لان دار الموادة عين بامانهم صار كواحد من جملتهم فلو عاد إلى داره ثم دخل دار الاسلام بغير أمان كافياً نأ أن تقتله ونأسره لانه لما رجع إلى داره فقد خرج من أن يكون من أهل دار الموادة فبطل حكم الموادة في حقه فاذا دخل دار الاسلام فهذا حربي دخل دار الاسلام ابتداء بغير أمان ولو أسروا أحد من الموادة عين أهل دار أخرى فعزى المسلمون على تلك الدار كان فياً وقد ذكرنا انه لو دخل اليهم تاجر أفهوا آمن (وجه) الفرق انه لما أسرف قد انقطع حكم دار الموادة في حقه واذا دخل تاجراً لم ينقطع والله تعالى أعلم (وأما) صفة عقد الموادة فهو انه عقد غير لازم محتمل للنقض فلا امام أن ينبد اليهم لقوله سبحانه وتعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء فاذا وصل النبد إلى ملكهم فلا بأس للمسلمين أن يغزوا عليهم لان الملك يبلغ قومه ظاهر الا اذا استيقن المسلمون ان خبر النبد لم يبلغ قومه ولم يعلموا به فلا أحب أن يغزوا عليهم لان الخبر اذا لم يبلغهم فهم على حكم الامان الاول فكان قتالهم مناعداً وتعزيراً وكذلك اذا كان النبد من جهنهم بان أرسلوا النبارسولا بالنبد وأخبروا الامام بذلك فلا بأس للمسلمين أن يغزوا عليهم لانهم اذا استيقن المسلمون أن أهل ناحية منهم لم يعلموا بذلك لما بينا ولو وادع الامام على جعل أخذه منهم ثم بدله أن ينتقض فلا بأس به لما بينا أنه عقد غير لازم فكان محتملاً للنقض ولكن يبعث اليهم بحصة ما بقي من المدة من الجمل الذي أخذه لانهم انما أعطوه ذلك بمقالة الامان في كل المدة فاذا فات بعضها لم يرد بقدر الفائت هذا اذا وقع الصلح على أن يكونوا مستبقين على أحكام الكفر (فاما) اذا وقع الصلح على انه يجري عليهم أحكام الاسلام فهو لازم لا يحتمل النقض لان الصلح الواقع على هذا الوجه عقد ذمة فلا يجوز للامام أن ينبد اليهم والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان ما ينتقض به عقد الموادة فالجمله فيه أن عقد الموادة (أما) ان كان مطلقاً عن الوقت (وأما) ان كان موقتاً بوقت معلوم فان كان مطلقاً عن الوقت فالذي ينتقض به نوعان نص ودلالة فالنص هو النبد من الجانبين صريحاً (وأما) الدلالة فهي أن يوجد منهم ما يدل على النبد نحو أن يخرج قوم من دار الموادة باذن الامام ويقطعوا الطريق في دار الاسلام لان اذن الامام بذلك دلالة النبد ولو خرج قوم من غير اذن الامام فقطعوا الطريق في دار الاسلام فان كانوا جماعة لا منعة لهم لا يكون ذلك نقضاً للعهد لان قطع الطريق بلا منعة لا يصلح دلالة للنقض ألا ترى انه لو نص واحد منهم على النقض لا ينتقض كافي الامان المؤبد وهو عقد الذمة وان كانوا جماعة لهم منعة فخرجوا بغير اذن الامام ولا اذن أهل مملكته

فالملك وأهل مملكته على موادهم لا نعدم دلالة التقص في حقهم ولكن ينتقض العهد فيما بين القطاع حتى يباح قتلهم واسترقاقهم لوجود دليل التقص منهم وإن كان موقتا بوقت معلوم ينتهي العهد بانتهاء الوقت من غير الحاجة إلى التبذ حتى كان للمسلمين أن يغزوا عليهم لأن العقد المؤقت إلى غاية ينتهي بانتهاء الغاية من غير الحاجة إلى التافض ولو كان واحد منهم دخل الإسلام بالمواذعة المؤقتة فمضى الوقت وهو في دار الإسلام فهو آمن حتى يرجع إلى ما آمنه لأن التعرض له يوم القدر والتعزير فيجب التحرز عنه ما أمكن والله تعالى أعلم (وأما) الأمان المؤبد فهو المسمى بعقد الذمة والكلام فيه في مواضع في بيان ركن العقد وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم العقد وفي بيان صفة العقد وفي بيان ما يؤخذ به أهل الذمة وما يتعرض له وما لا يتعرض له (أما) ركن العقد فهو نوعان نص ودلالة (أما) النص فهو لفظ يدل عليه وهو لفظ العهد والعقد على وجه مخصوص (وأما) الدلالة فهي فعل يدل على قبول الجزية نحو أن يدخل حربا في دار الإسلام بآمان فإن أقامها سنة بعد ما تقدم إليه في أن يخرج أو يكون ذميا والأصل أن الحرب إذا دخل دار الإسلام بآمان ينبغي للإمام أن يتقدم إليه فيضرب له مدة معلومة على حسب ما يقتضي رأيه ويقول له إن جاوزت المدة جعلتك من أهل الذمة فإذا جاوزها صار ذميا لأنه لما قال له ذلك فلم يخرج حتى مضت المدة فقد رضى بصيرورته ذميا فإذا أقام سنة من يوم قال له الإمام أخذ منه الجزية ولا يتركه يرجع إلى وطنه قبل ذلك وإن خرج بعد تمام السنة فلا سبيل عليه ولو قال الإمام عند الدخول ادخل ولا تمكث سنة فمكث سنة صار ذميا ولا يمكن من الرجوع إلى وطنه لما قلنا ولو اشترى المستأمن أرضا خراجية فإذا وضع عليه الخراج صار ذميا لأن وظيفة الخراج يختص بالمقام في دار الإسلام فإذا قبلها فقد رضى بكونه من أهل دار الإسلام فيصير ذميا ولو باعها قبل أن يجي خراجها لا يصير ذميا لأن دليل قبول الذمة وجوب الخراج لا نفس الشراء فالوضع عليه الخراج لا يصير ذميا ولو استأجر أرضا خراجية فزرعها لم يصير ذميا لأن الخراج على الآجر دون المستأجر فلا يدل على التزام الذمة إلا إذا كان خراج مقاسمة فإذا أخرجت الأرض وأخذ الإمام الخراج من الخارج وضع عليه الجزية وجعله ذميا ولو اشترى المستأمن أرض المقاسمة وأجرها من رجل من المسلمين فأخذ الإمام الخراج من ذلك لا يصير المستأمن ذميا لما بينا أن نفس الشراء لا يدل على الالتزام بل دليل الالتزام هو وجوب الخراج عليه ولم يجب ولو اشترى الحربى المستأمن أرض خراج فزرعها فأخرجت زرعاً فأصاب الزرع آفة أنه لا يصير ذميا لأنه إذا أصاب الزرع آفة لم يجب الخراج فصار كأنه لم يزرعها فبقى نفس الشراء وأنه لا يصلح دليل قبول الذمة ولو وجب على المستأمن الخراج في أقل من سنة منذ يوم ملكها صار ذميا حين وجوب الخراج ويؤخذ منه خراج رأسه بعد سنة مستقبلة لأنه بوجوب خراج الأرض صار ذميا كان عقد الذمة نصا فيعتبر ابتداء العقد من حين وجوب الخراج فيؤخذ خراج الرأس بعد تمام السنة من ذلك الوقت ولو تزوجت الحربية المستأمنة في دار الإسلام صار ذميا صارت ذمية ولو تزوج الحربى المستأمن في دار الإسلام ذمية لم يصير ذميا (ووجه) الفرق أن المرأة تابعة لزوجها فإذا تزوجت بذى فقد رضيت بالمقام في دارنا فصارت ذمية تبعاً لزوجها فأما الزوج فليس بتابع للمرأة فلا يكون زواجه إياها دليل الرضا بالمقام في دارنا فلا يصير ذميا والله تعالى أعلم (وأما) شرائط الركن فأنواع (منها) أن لا يكون المعاهد من مشركي العرب فإنه لا يقبل منهم إلا الإسلام أو الإسلام أو السيف لقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدوهم إلى قوله تعالى نخلوا سيبلهم أمر سبحانه وتعالى بقتل المشركين ولم يأمر بتخليه سيبلهم إلا عند توهمهم وهي الإسلام ويجوز عقد الذمة مع أهل الكتاب لقول الله تبارك وتعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر إلى قوله تعالى من الذين أتوا الكتاب الآية وسواء كانوا من العرب أو من العجم لعموم النص ويجوز مع الجوس لأنهم ملحقون بأهل الكتاب في حق الجزية لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في الجوس سنوهم سنة أهل الكتاب وكذلك فعل سيدنا عمر رضي الله عنه بسواد العراق وضرب الجزية على جماجمهم والخراج على أراضيهم ثم وجه الفرق بين مشركي العرب وغيرهم من أهل الكتاب ومشركي

العجم أن أهل الكتاب انما تركوا بالذمة وقبول الجزية لا لرغبة فيما يؤخذ منهم أو طمع في ذلك بل للدعوة إلى الإسلام ليخاطبوا المسلمين فيتاموا في محاسن الإسلام وشرائعه وينظر وافيا فيروها مؤسسية على ما تحتمله العقول وتقبله فيدعوهم ذلك إلى الإسلام فيرغبون فيه فكان عقد الذمة لرجاء الإسلام وهذا المعنى لا يحصل بعقد الذمة مع مشركي العرب لأنهم أهل تقليد وعادة لا يعرفون سوى العادة وتقليد الآباء بل يعبدون ماسوى ذلك سخرية وجنونا فلا يشتغلون بالتأمل والنظر في محاسن الشريعة ليقفوا عليها فيدعوهم إلى الإسلام فتعين السيف داعيا لهم إلى الإسلام ولهذا لم يقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم الجزية ومشركو العجم ملحقون بأهل الكتاب في هذا الحكم بالنص الذي روي (ومنها) أن لا يكون مرتدافاته لا يقبل من المرتد أيضا إلا الإسلام أو السيف لقول الله تبارك وتعالى قاتلوا من يؤمنون أو يسلمون قيل إن الآية نزلت في أهل الردة من بني حنيفة ولأن العقد في حق المرتد لا يقع وسيلة إلى الإسلام لأن الظاهر أنه لا ينتقل عن دين الإسلام بعد ما عرف محاسنه وشرائعه المحموده في العقول إلا لسوء اختياره وشؤم طبعه فيقع اليأس عن فلاحه فلا يكون عقد الذمة وقبول الجزية في حقه وسيلة إلى الإسلام والله تعالى أعلم (وأما) الصابون في عقد الذمة لما ذكرنا في كتاب النكاح عند أبي حنيفة هم قوم من أهل الكتاب يقرؤون الزبور وعندهم ما يقوم يعبدون الكواكب فكانوا في حكم عبدة الأوثان فتؤخذ منهم الجزية إذا كانوا من العجم والله تعالى أعلم (ومنها) أن يكون مؤبداً فإن وقت له وقتاً لم يصح عقد الذمة لأن عقد الذمة في إفادة العصمة كالحلف عن عقد الإسلام وعقد الإسلام لا يصح إلا مؤبداً فكذلك عقد الذمة والله تعالى أعلم (وأما) بيان حكم العقد فنقول وبالله التوفيق إن لعقد الذمة أحكاماً (منها) عصمة النفس لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله إلى قوله عز وجل حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون نهى سبحانه وتعالى أباحه القتال إلى غاية قبول الجزية وإذا انتهت الأباحة ثبتت العصمة ضرورة (ومنها) عصمة المال لأنها تابعة لعصمة النفس وعن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال إنما قبلوا عقد الذمة لتكون أموالهم كأموالنا وأدمائهم كدمائنا والكلام في وجوب الجزية في مواضع في بيان سبب وجوب الجزية وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان وقت الوجوب وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان ما يسقط به بعد الوجوب (أما) الأول فسبب وجوبها عقد الذمة وأما شرائط الوجوب فأنواع (منها) العقل (منها) البلوغ (ومنها) الذكورة فلا تجب على الصبيان والنساء والمجانين لأن الله سبحانه وتعالى أوجب الجزية على من هو من أهل القتال بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الآية والمقاتلة مفاعلة من القتال فتستدعي أهلية القتال من الجانبين فلا تجب على من ليس من أهل القتال وهو لا ليسوا من أهل القتال فلا تجب عليهم (ومنها) الصحة فلا تجب على المريض إذا مرض السنة كلها لأن المريض لا يقدر على القتال وكذلك إن مرض أكثر السنة وإن صح أكثر السنة وجبت لأن لا أكثر من الكل (ومنها) السلامة عن الزمانة والعمى والكبر في ظاهر الرواية فلا تجب على الزمن والاعمى والشيخ الكبير وروى عن أبي يوسف أنها ليست بشرط ونجب على هؤلاء إذا كان لهم مال والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن هؤلاء ليسوا من أهل القتال عادة لأنهم لا يقتلون وكذا الفقير الذي لا يعمل لا قدرة له لأن من لا يقدر على العمل لا يكون من أهل القتال (وأما) أصحاب الصوامع فعليهم الجزية إذا كانوا قادرين على العمل لأنهم من أهل القتال فعدم العمل مع القدرة على العمل لا يمنع الوجوب كما إذا كان له أرض خراجية فلم يزرعها مع القدرة على الزراعة لا يسقط عنه الخراج والله تعالى أعلم (ومنها) الحرية فلا تجب على العبد لأن العبد ليس من أهل ملك المال (وأما) وقت الوجوب فأول السنة لأنها تجب لحقن الدم في المستقبل فلا تؤخر إلى آخر السنة ولكن تؤخذ في كل شهر من الفقير درهم ومن المتوسط درهمان ومن الغنى أربعة دراهم (وأما) بيان مقدار الواجب فنقول وبالله التوفيق الجزية على ضرير بين جزية توضع بالتراضي وهو الصلح وذلك يتقدر بقدر ما وقع عليه الصلح كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم

أهل نجران على ألف ومائتي حلة وجزية يضعها الإمام عليهم من غير رضاهم بأن ظهر الإمام على أرض الكفار وأقرهم على أملاكهم وجعلهم ذمة وذلك على ثلاثة مراتب لأن الذمة ثلاث طبقات أغنياء وأوساط وفقراء فيضع على الغني ثمانية وأربعين درهماً وعلى الوسط أربعة وعشرين درهماً وعلى الفقير المقتدر اثني عشر درهماً كذا روى عن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه أنه أمر عثمان بن حنيف حين بعثه إلى السواد أن يضع هكذا وكان ذلك من سيدنا عمر رضي الله عنه بمحض من الصحابة من المهاجرين والانصار رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد فهو كالأجماع على ذلك مع ما أنه لا يحتمل أن يكون من سيدنا عمر رضي الله عنه رأياً لأن المقدرات سبيل معرفتها التوقيف والسمع لا العقل فهو كالمسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اختلف في تفسير الغني في هذا الباب والوسط والفقير قال بعضهم من لم يملك نصيباً يتجرب في مثله الزكاة على المسلمين وهو ما تدارهم فوق فقير ومن ملك مائتي درهم فهو من الأوساط ومن ملك أربعة آلاف درهم فصاعداً فهو من الأغنياء لما روى عن سيدنا علي وعبد الله بن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهم انهما قالاً أربعة آلاف درهم فادونها نفقة وما فوق ذلك كنز وقيل من ملك مائتي درهم إلى عشرة آلاف فادونها فهو من الأوساط ومن ملك زيادة على عشرة آلاف فهو من الأغنياء والله تعالى أعلم (وأما ما يستقطها بعد الوجوب فانواع منها) الاسلام (ومنها) الموت عندنا فان الذي اذا أسلم أو مات سقطت الجزية عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تستقط بالموت والاسلام (وجه) قوله ان الجزية وجبت عوضاً عن العصمة بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله إلى قوله جل شأنه حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون أباح جلت عظمته دماء أهل القتال ثم حقت بها الجزية فكانت الجزية عوضاً عن حقن الدم وقد حصل له المعوض في الزمان الماضي فلا يسقط عنه العوض (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس على مسلم جزية وعنه سيدنا عمر رضي الله عنه أنه رفع الجزية بالاسلام فقال والله ان في الاسلام لمعاداً ان فعل ولا نها وجبت وسيلة إلى الاسلام فلا يبق بعد الاسلام والموت كالقتال والدليل على انها وجبت وسيلة إلى الاسلام ان الاسلام فرض بالنصوص والجزية تتضمن ترك القتال فلا يجوز شرع عقد الذمة والجزية الذي فيه ترك القتال الا لما شرع له القتال وهو التوسل إلى الاسلام والا فيكون تناقضاً والشرعية لا تناقض وتعدر تحقيق معنى التوسل بعد الموت والاسلام فيسقط ضرورة وقوله انها وجبت عوضاً عن حقن الدم ممنوع بل ما وجبت الا وسيلة إلى الاسلام لان تمكين الكفرة في دار الاسلام وترك قتالهم مع قولهم في الله مالا يليق بذاته وصفاته تبارك وتعالى للوصول إلى عرض يسير من الدنيا خارج عن الحكم والعقل فاما التوسل إلى الاسلام واعداد الكفرة فمقول مع ما انها ان وجبت لحقن الدم فانما تجب كذلك في المستقبل واذا صار دمه محقوناً فمضى فلا يجوز أخذ الجزية لا جله فتسقط (ومنها) مضي سنة تامة ودخول سنة أخرى عند أبي حنيفة وعندهما لا تسقط حتى انه اذا مضى على الذمة سنة كاملة ودخلت سنة أخرى قبل أن يؤدبها الذي تؤخذ منه للسنة المستقبلية ولا تؤخذ للسنة الماضية عنده وعندهما تؤخذ لما مضى مادام ذمياً والمسئلة تعرف بالموانيد (١) انها تؤخذ أم لا (وجه) قولهم ان الجزية أحد نوعي الخراج فلا تسقط بالتأخير إلى سنة أخرى استدلالاً بالخراج الآخر وهو خراج الارض وهذا لان كل واحد منهما دين فلا تسقط بالتأخير كسائر الديون ولا في حنيفة رحمه الله وجهان (أحدهما) ان الجزية ما وجبت الا لرجاء الاسلام واذا لم يوجد حتى دخلت سنة أخرى انقطع الرجاء فيما مضى وبقي الرجاء في المستقبل فيؤخذ للسنة المستقبلية والثاني ان الجزية انما جعلت لحقن الدم في المستقبل فاذا صار دمه محقوناً في السنة الماضية فلا تؤخذ الجزية لا جله لا نعدام الحاجة إلى ذلك كما اذا أسلم أو مات تسقط عنه الجزية لعدم الحاجة إلى الحقن بالجزية كذا هذا والاعتبار بخراج الارض غير سديد فان الجوسى اذا أسلم بعد مضي السنة لا يسقط عنه خراج الارض ويسقط عنه خراج الرأس بخلاف بين أصحابنا رحمهم الله وبه تبين ان هذا ليس كسائر الديون فبطل الاعتبار بها والله تعالى أعلم (وأما) صفة العقد فهو انه لا زم في حقنا حتى لا يملك المسلمون نقضه بحال من الأحوال وأما في حقهم فغير لازم بل

(١) كذا في الاصل وفي نسخة هكذا بالمواضع

يحتمل الانتفاع في الجملة لكنه لا ينتقض الا باحد أمور ثلاثة أحدها ان يسلم الذي لما مر ان الذمة عقدت وسيلة إلى الاسلام وقد حصل المقصود والثاني أن يلحق بدار الحرب لانه اذا لحق بدار الحرب صار بمنزلة المرتد لان الذي اذا لحق بدار الحرب يسترق والمرتد اذا لحق بدار الحرب لا يسترق لما نذكره ان شاء الله تعالى (والثالث) ان يغلبوا على موضع فيحاربون لانهم اذا فعلوا ذلك فقد صاروا أهل الحرب وينتقض العهد ضرورة ولما منع الذي من اعطاء الجزية لا ينتقض عهده لان الامتناع يحتمل ان يكون لعذر العدم فلا ينتقض العهد بالشك والاحتمال وكذلك لو سب النبي عليه الصلاة والسلام لا ينتقض عهده لان هذا زيادة كفر على كفر والعقد يبق مع اصل الكفر فيبقى مع الزيادة وكذلك لو قتل مسلماً أو زنى بمسلمة لان هذه معاص ارتكبوها وهي دون الكفر في التبيح والحرمة ثم بقيت الذمة مع الكفر رفع المعصية أولى والله تعالى أعلم (وأما) بيان ما يؤخذ به أهل الذمة وما يتعرض له وما لا يتعرض فقول وبالله التوفيق ان أهل الذمة يؤخذون باظهار علامات يعرفون بها ولا يتركون يتشبهون بالمسلمين في لباسهم ومركبهم وهيئتهم فيؤخذ الذي بان يجعل على وسطه كشحاً مثل الخيط الغليظ ويلبس قلنسوة طويلة مضروبة ويركب سرجاً على قربة يوسه مثل الرمانة ولا يلبس طيلساناً مثل طيلسانة المسلمين ورداء مثل أردية المسلمين والا صل فيه ما روى ان عمر بن عبد العزيز رحمه الله مر على رجال ركوب ذوى هيئة فظنهم مسلمين فسلم عليهم فقال له رجل من أصحابه أصلحك الله تدرى من هؤلاء فقال من هم فقال هؤلاء نصارى بنى تغلب فلما أتى منزله أمر أن ينادى في الناس أن لا يبق نصرائى الا اعتدنا صيته وركب الا كاف ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون كالأجماع ولان السلام من شعائر الاسلام فيحتاج المسلمون إلى إظهار هذه الشعائر عند الالتقاء ولا يمكنهم ذلك إلا بتمييز أهل الذمة بالعلامة ولان في إظهار هذه العلامات إظهار آراء الذلة عليهم وفيه صيانة عقائد ضعفة المسلمين عن التغيير على ما قال سبحانه وتعالى ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن ليوهم سقماً من فضة ومعارج عليها يظهر ون وكذا يجب أن تميز نساءهم عن نساء المسلمين في حال المشي في الطريق ويجب التمييز في الحمايات في الأزار فيخالف أزهم أز المسلمين لما قلنا وكذا يجب أن تميز الدور بعلايات تعرف بهادورهم من دور المسلمين ليعرف السائل المسلم انهادور الكفرة فلا يدعولهم بالمغفرة ويتركون أن يسكنوا في أمصار المسلمين يبيعون ويشتررون لان عقد الذمة شرع ليكون وسيلة لهم إلى الاسلام وتمكينهم من المقام في أمصار المسلمين أبلغ إلى هذا المقصود وفيه أيضاً منفعة المسلمين بالبيع والشراء فيمكنون من ذلك ولا يمكنون من بيع الخمر والخنازير فيها ظاهر لان حرمة الخمر والخنزير ثابتة في حقهم كما هي ثابتة في حق المسلمين لانهم مخاطبون بالحرمة وهو الصحيح عند أهل الاصول على ما عرف في موضعه فكان اظهار بيع الخمر والخنزير بمنهم اظهار التمسق فيمنعون من ذلك وعندهم ان ذلك مباح فكان اظهار شعائر الكفر في مكان معدلاً لظاهر شعائر الاسلام وهو أمصار المسلمين فيمنعون من ذلك وكذا يمنعون من ادخالهم في أمصار المسلمين ظاهر اوروى عن أبي يوسف اني أمنعهم من ادخال الخنازير فرق بين الخمر والخنزير لما في الخمر من خوف وقوع المسلم فيها ولا يتوهم ذلك في الخنزير ولا يمكنون من اظهار صليهم في عيدهم لانه اظهار شعائر الكفر فلا يمكنون من ذلك في أمصار المسلمين ولو فعلوا ذلك في كنائسهم لا يتعرض لهم وكذا الوضوء بالناقوس في جوف كنائسهم القديمة لم يتعرض لذلك لان اظهار الشعائر لم يتحقق فان ضرره بوابه خارجاً منها لم يمكنوا منه لما فيه من اظهار الشعائر ولا يمنعون من اظهار شئ عمامة كرا من بيع الخمر والخنزير والصليب وضرب الناقوس في قرية أو موضع ليس من أمصار المسلمين ولو كان فيه عدد كثير من أهل الاسلام وانما يكره ذلك في أمصار المسلمين وهي التي يقام فيها الجمع والاعياد والحدود لان المنع من اظهار هذه الاشياء لكونه اظهار شعائر الكفر في مكان اظهار شعائر الاسلام فيختص المنع بالمكان المعدلاً لظاهر الشعائر وهو المصر الجامع (وأما) اظهار فسق يعتدون حرمة كالزنا وسائر الفواحش التي هي حرام في دينهم فانهم يمنعون من ذلك سواء كانوا في أمصار المسلمين أو في أمصارهم

(وأما) التي في فواسم لما يوجب عليه المسلمون بحيل ولا ركاب نحو الأموال المبعوثة بالرسالة إلى إمام المسلمين والأموال المأخوذة على موادة أهل الحرب ولا خمس فيه لأنه ليس بغنيمة أذمى للمأخوذ من الكفرة على سبيل القهر والغلبة ولم يوجد وقد كان النبي ﷺ على رسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة يتصرف فيه كيف شاء يختصه لنفسه أو يفرقه فيمن شاء قال الله تعالى عز شأنه وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسوله على من يشاء والله على كل شيء عاقل ورؤى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال كانت أموال بني النضير مما أفاء الله عز وجل على رسوله صلى الله عليه وسلم وكانت خالصة له وكان ينفق منها على أهله نفقة سنة وما بقي جعله في الكراع والسلاح ولهذا كانت فدية خالصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم إذ كانت لم يوجب عليها الصحابة رضي الله عنهم من خيل ولا ركاب فانه روى أن أهل فديك لما بلغهم أهل خير انهم سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجلبهم ويحقق دماءهم ويخلو بينهم وبين أموالهم بعثوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وصالحوه على النصف من فديك فصالحهم عليه الصلاة والسلام على ذلك ثم الفرق بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين الأئمة في المال المبعوث اليهم من أهل الحرب أنه يكون لعامة المسلمين وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة أن الإمام إنما اشرك قومه في المال المبعوث اليه من أهل الحرب لأن هبة الأئمة بسبب قومهم فكانت شركة بينهم (وأما) هبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت بما نصر من الرعب لا بما حيا كما قال عليه الصلاة والسلام نصرت بالرعب مسيرة شهرين لذلك كان له أن يختص لنفسه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا إذا دخل حربي في دار الإسلام بغير أمان فاخذه واحدا من المسلمين يكون في جماعة المسلمين ولا يختص به إلا أخذ عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يكون للأخذ خاصة (وجه) قوله ما ان سبب الملك وجد من الأخذ خاصة فيختص بملكه كما إذا دخلت طائفة من أهل الحرب دار الإسلام فاستقبلتها سارية من أهل الإسلام فاخذتها انهم يختصون بملكها والدليل على أن سبب الملك وجد من الأخذ خاصة أن السبب هو الأخذ والاستيلاء هو إثبات اليد وقد وجد ذلك حقيقة من الأخذ خاصة وأهل الدار ان كانت لهم يد لكن يد حكيمة ويد الحربي حقيقة لأنه حر والحربي يد نفسه واليد الحكيمة لا تصلح مبطل لليد الحقيقية لأنها دونها وتقتض الشئ بما هو مثله أو بما هو فوقه لا بما هو دونه فأي يد الأخذ فدية حقيقة وهي محقة ويد الحربي مبطله فجاز إبطالها بها (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه أنه وجد سبب ثبوت الملك لعامة المسلمين في محل قابل للملك وهو المباح فيصير مأكلا للكل كما إذا استولى جماعة على صيد وأما قلنا ذلك لأنه كما دخل دار الإسلام فقد ثبت بد أهل الدار عليه لأن الدار في أيديهم فأي الدار يكون في أيديهم أيضا ولهذا قلنا أنه لا يثبت الملك للغنائم في الغنائم ما داموا في دار الحرب كذا هو بقوله بد أهل الدار يد حكيمة ويد الحربي حقيقة فلا تبطلها قلنا ويد أهل الدار حقيقة أيضا لأن المعنى من اليد في هذه الأبواب القدرة من حيث سلامة الأسباب والآلات ولا أهل الدار آلات سليمة لو استعملوها في التصرف عليه حدثت لهم بمجرى العادة قدرة حقيقية على وجه لا يمكنهم مقاومتهم ومعارضتهم مع ما أنه إذا ثبت بد الأخذ عليه حقيقة فقد ثبت بد أهل الدار لأن بد أهل الدار لأن أهل دار الإسلام كلهم منعة واحدة فانهم يذوبون عن دين واحد فكانت بد بد الكل معنى كما إذا دخل الغزاة دار الحرب فاخذوا واحدا منهم شيئا من أموال الكفرة فإن المأخوذ يكون غنيمة مقسومة بين الكل كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما السريتان إذا التقتا في دار الإسلام فاخذتهما سارية إلا إمام فانما اختصاصا بملكهما للحاجة والضرورة وهي أن الإمام حاجة إلى بعث السرايا لحوزة وحماية البيضة عن شر الكفرة إذا الكفرة يقصدون دار الإسلام والدخول في حدودها بغتة فاذا علموا بعث السرايا وتمييزهم للذب عن حرمة الإسلام قطعوا الإطماع فبقيت البيضة محررة فلو لم يختصوا بالمأخوذ لما اتقاد طبعهم لكفاية هذا الشغل فتمتد اطماع الكفرة إلى دار الإسلام ولهذا إذا قل الإمام سرية فاصابوا شيئا يختصون به لوقوع الحاجة إلى التفصيل لاختصاص بعض الغزاة بزيادة

شجاعة لأنه لا يتقاد طبعه لاظهارها إلا بالترغيب بزيادة من المصاب بالتفصيل كذا هذا وهل يجب فيه الخمس فعن أبي حنيفة رضي الله عنه وإبنا والصحيح أنه لا يجب لأن الخمس إنما يجب في الغنائم والغنيمة اسم للمال المأخوذ عنوة وقهر أيا بحاف الخيل والركاب ولم يوجد لحصوله في أيديهم بغير قتال فكان مباحا ملك لا على سبيل القهر والغلبة فلا يجب فيه الخمس كسائر المباحات وكذا روى عن محمد وإبنا والصحيح أنه يجب فيه الخمس لأن الملك عنده يثبت بأخذه وإنما أخذه على سبيل القهر والغلبة فكان في حكم الغنائم ولودخل دار الإسلام فاسلم قبل أن يؤخذ ثم أخذه واحدا من المسلمين يكون في جماعة المسلمين أيضا عند أبي حنيفة وعندهما يكون حرا لا سبيلا لأخذ عليه وهذا فرع الأصل الذي ذكرنا أن عند أبي حنيفة رحمه الله كما دخل دار الإسلام فقد انقضى سبب الملك فيه لوقوعه في يد أهل الدار فاعتراض الإسلام بعد انعقاد سبب الملك لا يمنع الملك وعندهما سبب الملك هو الأخذ حقيقة فكان حرا قبله حيث وجد الإسلام قبل وجود سبب الملك فيه فيمنع ثبوت الملك على ما مر ولو رجع هذا الحربي إلى دار الحرب خرج من أن يكون في جماعة ما عند أبي حنيفة فلان حق أهل دار الإسلام لا يتأكد إلا بالأخذ حقيقة ولم يوجد وأما عندهما فلا يثبت الملك أصلا إلا بحقيقة الأخذ ولم يوجد وصار هذا كما إذا اقلت واحدا من الأسارى قبل الإحراز بدار الإسلام والتحق بمنعهم أنه يعود حرا كما كان كذا هذا ولو ادعى هذا الحربي بامان لم يقبل قوله عند أبي حنيفة وعندهما يقبل أمانه فلان دخول دار الحرب سبب ثبوت الملك والأمان عارض مانع من انعقاد السبب فلا تقبل دعوى العارض إلا بحجة وأما عندهما فلان الملك فيه يقف على حقيقة الأخذ فكان حرا قبله فكان دعوى الأمان دعوى حكم الأصل فتقبل وكذلك لو قال إلا أخذني أمتته لم يقبل قوله عند أبي حنيفة وعندهما يقبل أمانه فلان هذا اقرار يتضمن إبطال حق الغير فلا يقبل وعندهما هذا اقرار على نفسه وأنه غير متم في حق نفسه ولودخل هذا الحربي الحرم قبل أن يؤخذ فهو في عند أبي حنيفة ودخول الحرم لا يبطل ذلك عنه لأن ما ذكرنا من المعنى لا يوجب الفصل بين الحرم وغيره والدليل عليه أن الإسلام لم يبطل الملك فالحرم أولى ولأن الإسلام أعظم حرمة من الحرم وعندهما لا يكون في الجملة حقيقة الأخذ فيبقى على أصل الحرية ولا يتعرض له لكنه لا يضم ولا يسق ولا يؤوى ولا يبيع حتى يخرج من الحرم ولو آمنه رجل من المسلمين في الحرم أو بعد ما خرج من الحرم قبل أن يؤخذ لم يصح عند أبي حنيفة وعندهما يصح ويرد إلى أمانه لأن عنده صار في جماعة المسلمين بنفس دخول دار الإسلام وعندهما لا يصير في الجملة حقيقة الأخذ فإذ أمانه قبل الأخذ يصح ولا يصح بعده لأنه مرقوق ولو أخذه رجل في الحرم وأخرجه منه فقد أساء وكان في جماعة المسلمين عند أبي حنيفة وعندهما يكون لمن أخذه أمانه فلان الملك قد ثبت بدخوله دار الإسلام فلا خذ في الحرم لا يبطله وأما عندهما فلان الملك وان كان يثبت بالأخذ وأنه منهي لكن النهي لغيره وهو حرمة الحرم فلا يمنع كونه سبيلا للملك في ذاته كالبيع وقت النداء ونحو ذلك ولو أخذه في الحرم ولم يخرج منه فينبغي أن ينحلي سبيله في الحرم رعاية لحرمة الحرم ما دام فيه والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الغنيمة فالكلام فيها في مواضع في تفسير الغنيمة وفي بيان ما يملكه الإمام من التصرف في الغنائم وفي بيان مكان قسمة الغنائم وفي بيان ما يباح الانتفاع به من الغنائم وفي بيان كيفية قسمة الغنائم وفي بيان مصارفها أما الأول فالغنيمة عندنا اسم للمأخوذ من أهل الحرب على سبيل القهر والغلبة والأخذ على سبيل القهر والغلبة لا يتحقق إلا بالمنعة أما حقيقة المنعة أو بدالة المنعة وهي إذن الإمام وعند الشافعي رحمه الله هي اسم للمأخوذ من أهل الحرب كيف ما كان ولا يشترط له المنعة أصلا وبيان ذلك في مسائل إذا دخل جماعة لهم منعة دار الحرب فاخذوا أموالا منهم فانهم قسمة الغنائم بالاجماع سواء دخلوا بآذن الإمام أو بغير آذنه لوجود الأخذ على سبيل القهر والغلبة لوجود المنعة القائمة مقام المقاتلة حقيقة وأقل المنعة أربعة في ظاهر الرواية لقوله عليه الصلاة والسلام خير الألقاب أربعة روى عن أبي يوسف أنها تسعة ولودخل من لا منعة له بآذن الإمام كان المأخوذ غنيمة في ظاهر الرواية عن أصحابنا لوجود المنعة دلالة على ما

بذكره ولودخل بغير اذن الامام يكن غنيمة عندنا لا نعدا المنفعة أصلاً وعند الشافعي رحمه الله يكون غنيمة والصحيح قولنا لان الغنيمة والغنم والغنم في اللغة اسم لما أصيب من أموال أهل الحرب وأوقف عليه المسلمون بالخيول والركاب وكذا اشارة النص دليل عليه وهي قوله سبحانه وتعالى وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجنتم عليه من خيل ولا ركاب أشار سبحانه وتعالى الى انه ما لم يوجف عليه المسلمون بالخيول والركاب لا يكون غنيمة واصابة مال أهل الحرب بالخيول والركاب لا يكون الا بالمنفعة اما حقيقة أو دلالة لان من لا منعة له لا يمكنه الاخذ على طريق القهر والغلبة فلم يكن المأخوذ غنيمة بل كان مالا مباحا فيخص به الاخذ كالصيد الا ان أخذه جميعاً فيكون المأخوذ بينهما كالمأخوذ أصيداً اما عند وجود المنفعة فيتحقق الاخذ على سبيل القهر والغلبة اما حقيقة المنفعة فظاهرة وكذا دلالة المنفعة وهي اذن الامام لانه لما أذن له الامام بالدخول فقد ضمن له المعونة بالمدد والنصرة عند الحاجة فكان دخوله باذن الامام امتناعاً بالجيش الكثيف معنى فكان المأخوذ مأخوذاً على سبيل القهر والغلبة فكان غنيمة فهو الفرق ولو اجتمع فريقان أحدهما دخل باذن الامام والاخر بغير اذنه ولا منعة لهم فالحكم في كل فريق عند الاجتماع ما هو الحكم عند افراده ان تفرد كل فريق باخذ شيء فلكل فريق مأخذ كما لو اقر دكل فريق بالدخول فاخذ شيئاً فان اشترك الفريقان في الاخذ فالماخوذ بينهم على عدد الاخذين ثم ما أصاب المأخوذون لهم خمس ويكون أربعة أخماسه بينهم مشتركة فيه الاخذ وغير الاخذ لانه غنيمة وهذا سبيل الغنائم وما أصاب الذين لم يؤذن لهم لا خمس فيه فيكون بين الاخذين ولا يشاركهم الذين لم يأخذوا لانه مال مباح وهذا حكم المال المباح على ما بينا هذا اذا اجتمع فريقان ولا منعة لهم فاما اذا اجتمعوا وكان لهم بلجيتهم منعة فما أصاب واحدا منهم أو جماعتهم خمس وأربعة أخماسه بينهم لان المأخوذ غنيمة لوجود المنفعة فكان وجود الاذن وعدمه بمنزلة واحدة ولو كان الذين دخروا باذن الامام لهم منعة ثم لجنتهم لص أو لصان لا منعة لهما بغير اذن الامام ثم لقوا قتالا وأصابوا مالا وأصابوا غنائم فما أصاب العسكر قبل ان يلجئهم اللص فان هذا اللص لا يشاركهم فيه وما أصابوه بعد ان لحق هذا اللص بهم فانه يشاركهم لان الاصابة قبل الحاق حصلت بقتال العسكر حقيقة وكذلك الاحراز بدار الاسلام لان لهم غنيمة عن معونة اللص فكان دخوله في الاستيلاء على المصاب قبل الحاق وعدمه بمنزلة واحدة ولا يشبه هذا الجيش اذا لجئهم المدد انه يشاركهم فيما أصابوا لان الجيش يستعين بالمدد لقوتهم فكان الاحراز حاصل بالكل وكذلك الاصابة بعد الحاق حصلت باستيلاء الكل لذلك شاركهم بخلاف اللص والله تعالى أعلم ولو أخذ واحد من الجيش شيئاً من المتاع الذي له قيمة وليس في بدا انسان منهم كالمعادن والكنوز والخشب والسمك فذلك غنيمة وفيه الخمس وذلك الواحد انما أخذه منعة الجماعة وقوتهم فكان مالا مأخوذاً على سبيل القهر والغلبة فكان غنيمة وان لم يكن لذلك الشيء في دار الحرب وفي دار الاسلام قيمة فله خاصة لانه اذا لم يكن له قيمة لا يقع فيه تمنع وتذافع فلا يقع أخذه على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمة ولو أخذ شيئاً له قيمة في دار الحرب نحو الخشب فعمله أنية أو غير هارده الى الغنيمة لانه اذا كان له قيمة بذاته فالعمل فيه فضل له فان لم يكن ذلك الشيء متقوماً فهو له خاصة لما قلنا ولا خمس فيما يؤخذ على موادة أهل الحرب لانه ليس بما أخذ على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمة وكذا ما بعث رسالة الى امام المسلمين لا خمس فيه لما قلنا ولو حاصر المسلمون قلعة في دار الحرب فاقتدوا أنفسهم بمال فقيه الخمس لانه غنيمة لكونه مأخوذاً على سبيل القهر والغلبة والله سبحانه وتعالى أعلم وأما بيان ما ملكه الامام من التصرف في الغنائم فجملة الكلام فيه انه اذا ظهر الامام على بلاد أهل الحرب فالمستولى عليه لا يخلو من أحد أنواع ثلاثة المتاع والاراضي والرقاب اما المتاع فانه خمس ويقسم الباقي بين الغانمين ولا خيار للامام فيه واما الاراضي فللامام فيها خياران ان شاء خمسها ويقسم الباقي بين الغانمين لما بينا وان شاء تركها في يدها لم يخرج وجعلهم ذمة ان كانوا يحمل الذمة بان كانوا من أهل الكتاب أو من مشركي العجم ووضع الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم وهذا عندنا وعند

الشافعي رحمه الله ليس للامام ان يترك الاراضي في أيديهم بالخراج بل يقسمها (وجهه) قوله ان الاراضي صارت ملكاً للفرقة بالاسنيلاء فكان الترك في أيديهم ابطالا لملك الفرقة فلا يملكه الامام كالمتاع (ولنا) اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان سيدنا عمر رضي الله عنه لما فتح سواد العراق ترك الاراضي في أيديهم وضرب على رؤسهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج يحضر من الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم ولم ينقل انه أنكر عليه منكر فكان ذلك اجماعاً منهم واما الرقاب فالامام فيها بين خيارين ثلاث ان شاء قتل الاسارى منهم وهم الرجال المقاتلة وسبي النساء والذراير لقوله تبارك وتعالى فاضر بوافوق الاعناق وهذا بعد الاخذ والاسر لان الضرب فوق الاعناق هو الابانة من المفصل ولا يقدر على ذلك حال القتال ويقدر عليه بعد الاخذ والاسر وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما استشار الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم في أسارى بدر فآشار بعضهم الى الفساد وأشار سيدنا عمر رضي الله عنه الى القتل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو جاءت من السماء نار مانحني الا عمر أشار عليه الصلاة والسلام الى ان الصواب كان هو القتل وكذا روى انه عليه الصلاة والسلام أمر بقتل عقبة بن أبي معيط والنضر بن الحارث يوم بدر وبقتل هلال بن خطل ومقيس بن صباة يوم فتح مكة ولان المصلحة قد تكون في القتل لما فيه من استئصالهم فكان للامام ذلك وان شاء استرق الكل فخمسمهم وقسمهم لان الكل غنيمة حقيقة لحصولها في أيديهم عنوة وقهراً بالخيول والركاب فكان له ان يقسم الكل الارجل مشركي العرب والمرتين فانهم لا يسترقون عندنا بل يقتلون أو يسلون وعند الشافعي رحمه الله يجوز استرقاقهم (وجهه) قوله انه يجوز استرقاق مشركي العجم وأهل الكتاب من العجم والعرب فكذا استرقاق مشركي العرب والمرتين وهذا لان الاسترقاق حكم الكفر وهم في الكفر سواء فكانوا في احوال الاسترقاق سواء (ولنا) قوله سبحانه وتعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الى قوله سبحانه وتعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيهم ولا نترك القتل بالاسترقاق في حق أهل الكتاب ومشركي العجم للتوسل الى الاسلام ومعنى الوسيلة لا يتحقق في حق مشركي العرب والمرتين على نحو ما بينا من قبل واما النساء والذراير منهم فيسترقون كما يسترق نساء مشركي العجم وذرايرهم لان النبي عليه الصلاة والسلام استرق نساء هرازن وذرايرهم وعمن صميم العرب وكذا الصحابة استرقوا نساء المرتدين من العرب وذرايرهم وان شاء من عليهم وتركهم أحراراً بالذمة كما فعل سيدنا عمر رضي الله عنه بسواد العراق الا مشركي العرب والمرتين فانه لا يجوز تركهم بالذمة وعقد الجزية كما لا يجوز بالاسترقاق لما بينا ولو شهدوا بشهادة قبل ان يجعلهم الامام ذمة لم تجز شهادتهم لانهم أهل الحرب فان جعلهم ذمة فاعادوا الشهادة جازت لان شهادة أهل الذمة مقبولة في الجملة فاما شهادة أهل الحرب فغير مقبولة أصلاً وليس للامام ان يمن على الاسير فيتركه من غير ذمة لا يقتله ولا يقسمه لانه لو فعل ذلك لرجع الى المنفعة فيصير حراً باعلينا فان قيل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم من على الزبير بن باطل من بني قريظة وكذا من على أهل خيبر فاجواب انه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم من على الزبير ولم يقتله اماً لانه لم يثبت انه ترك بالجزية ثم بدونها فاحتمل انه تركه بالجزية وبعد الذمة وأما أهل خيبر فقد كانوا أهل الكتاب فتركهم ومن عليهم ليصيروا كرة للمسلمين ويجوز ان ذلك لان ذلك في معنى الجزية فيكون تركه بالجزية من حيث المعنى وهل للامام ان يفادي الاسارى اما المفاداة بالمال فلا تجوز عند أصحابنا في ظاهر الروايات وقال محمد مفاداة الشيخ الكبير الذي لا يرجي له ولد تجوز وعند الشافعي رحمه الله تجوز المفاداة بالمال كيف ما كان واحتج بظاهر قوله عز وجل فاما من بعد واما فداء وقد فدى رسول الله صلى الله عليه وسلم أسارى بدر بالمال وأدنى درجات فعله عليه الصلاة والسلام الجواز والاباحة (ولنا) ان قتل الاسرى ما موره لقوله تعالى فاضر بوافوق الاعناق وانه منصرف الى ما بعد الاخذ والاسترقاق لما قلنا وقوله سبحانه وتعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم والامر بالقتل للتوسل الى الاسلام فلا يجوز تركه الا لما شرع له القتل وهو ان يكون وسيلة الى الاسلام ولا يحصل معنى التوسل بالمفاداة فلا يجوز

ترك المقر وض لا جله وبحصل بالذمة والاسترقاق لما بينا فكان اقامة للقرض معنى لا تركاله ولان المفاداة بالمال اعانة لاهل الحرب على الحراب لانهم يرجعون الى المنعة فيصرون حربا علينا وهذا لا يجوز ومحمد رحمه الله يقول معنى الاعانة لا يحصل من الشيخ الكبير الذي لا يرجي منه ولد فجاز فداؤه بالمال ولكننا نقول ان كان لا يحصل بهذا الطريق يحصل بطريق آخر وهو الرأى والمشورة وتكثير السواد وأما قوله تعالى فاما منا بعد واما فداء فقد قال بعض أهل التفسير ان الآية منسوخة بقوله تبارك وتعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقوله تبارك وتعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الآية لان سورة براءة نزلت بعد سورة محمد عليه الصلاة والسلام ويحتمل ان تكون الآية في أهل الكتاب فيمن عليهم بعد أسيرهم على ان يصيروا كرامة للمسلمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم باهل خير أؤذمة كما فعل سيدنا عمر رضي الله عنه باهل السواد ويسترقون (وأما) أسارى بدر فقد قيل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انما فعل ذلك باجتهاده ولم ينتظر الوحي فعوتب عليه بقوله سبحانه وتعالى لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم فيه عذاب عظيم حتى قال عليه الصلاة والسلام لو أنزل الله من السماء ناراً مانحياً الأمر رضي الله عنه بدل عليه قوله تعالى ما كان لنبي أن تكون له أسرى حتى يشخن في الأرض على أحد وجهي التأويل أي ما كان لنبي أن يأخذ الفداء في الأسارى حتى يشخن في الأرض أي حتى يغلب في الأرض منعة عن أخذ الفداء بها وأشار الى أن ذلك يغلب في الأرض اذ لو أطلقهم لرجعوا الى المنعة وصاروا حرباً على المسلمين فلا تتحقق الغلبة ويحتمل أن المفاداة كانت جائزة ثم انتسخت بقوله تبارك وتعالى فاضر بوافوق الاعناق وقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وانما عوتب عليه الصلاة والسلام بقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق لا لخطر المفاداة بل لانه عليه الصلاة والسلام لم ينتظر بلوغ الوحي وعمل باجتهاده أي لولا من حكم الله تعالى أن لا يعذب أحد على العمل بالاجتهاد لمسكم العذاب بالعمل بالاجتهاد وترككم انتظار الوحي والله تعالى أعلم وكذا لا يجوز مفاداة الكراع والسلاح بالمال لان كل ذلك يرجع الى اعانتهم على الحرب وتجاوز مفاداة أسارى المسلمين بالدرهم والدنانير والثياب ونحوها مما ليس فيها اعانة لهم على الحرب ولا يفادون بالسلاح لان فيه اعانة لهم على الحرب والله تعالى أعلم (وأما) مفاداة الاسير بالاسير فلا يجوز عند أي حنيفة عليه الرحمة وعند أبي يوسف ومحمد بن حنبل (وجه) قولهما أن في المفاداة نقاذ المسلم وذلك أولى من اهلاك الكافر ولا يحنيفة ما ذكرنا أن قتل المشركين فرض بقوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله تعالى فاضر بوافوق الاعناق فلا يجوز تركه الا لما شرع له اقامة القرض وهو التوسل الى الاسلام لانه لا يكون تركا معنى وهذا لا يحصل بالمفاداة وبحصل بالذمة والاسترقاق فيمن يحتمل ذلك على ما بينا وما ذكرنا أن فيها اعانة لاهل الحرب على الحرب لانهم يرجعون الى المنعة فيصرون حرباً علينا وعلى المسلمين ثم اختلف أبو يوسف ومحمد فيما بينهما قال أبو يوسف يجوز المفاداة قبل القسمة ولا يجوز بعدها وقال محمد بن حنبل (وجه) قول محمد أنه لما جازت المفاداة قبل القسمة فكذا بعد القسمة لان الملك ان لم يثبت قبل القسمة فالحق ثابت ثم قيام الحق لم يمنع جواز المفاداة فكذا اقيام الملك (وجه) قول أبي يوسف أن المفاداة بعد القسمة ابطال ملك المقسوم له من غير رضاه وهذا لا يجوز في الاصل بخلاف ما قبل القسمة لانه لا ملك قبل القسمة انما الثابت حق غير مقرر فجاز أن يكون محتملاً لا ابطال بالمفاداة والله تعالى أعلم ولا يجوز أن يعطى رجل واحد من الأسارى ويؤخذ بده رجلين من المشركين لان كم من واحد يغلب اثنين وأكثر من ذلك فيؤدى الى الاعانة على الحرب وهذا لا يجوز واذا عزم المسلمون على قتل الأسارى فلا ينبغي أن يعذبوا بالجوع والعطش وغير ذلك من أنواع التعذيب لان ذلك تعذيب من غير فائدة وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في بني قريظة لا تجمعوا عليهم حر هذا اليوم وحر السلاح ولا تمثلوا بهم لتولاه عليه الصلاة والسلام في وصايا الامراء ولا تمثلوا ولا ينبغي للرجل أن يقتل أسير صاحبه لانه له ضرب اختصاص به حيث أخذه وأسره فلم يكن لغيره أن يتصرف فيه كما لو التقط شيئاً والا فضل

أن يأتي به الامام ان قدر عليه حتى يكون الامام هو الحكم فيه لتعلق حق الغزاة به فكان الحكم فيه للامام وانما يقتل من الأسارى من بلغ اما السن أو بالا حتم على قدر ما اختلف فيه فاما من لم يبلغ أو شك في بلوغه فلا يقتل وكذا المعتوه الذي لا يعقل لما بينا من قبل فلو قتل رجل من المسلمين أسيراً في دار الحرب أو في دار الاسلام فان كان قبل القسمة فلا شيء فيه من دية ولا كفارة ولا قيمة لان دمه غير معصوم قبل القسمة فان للامام فيه خيرة القتل وان كان بعد القسمة أو بعد البيع فإيراعى فيه حكم القتل لان الامام اذا قسمهم أو باعهم فقد صار دمه معصوماً فكان مضموناً بالقتل الا أنه لا يجب القصاص لقيام شبهة الاباحة كالحرب المستامن ثم ما ذكرنا من خيار القتل للامام في الأسارى قبل القسمة اذ لم يسلموا فان أسلموا قبل القسمة فلا يباح قتلهم لان الاسلام عاصم وللامام خيار ان فيهم ان شاء استرقهم فقسّمهم وان شاء تركهم أحراراً بالذمة ان كانوا يحمل الذمة والاسترقاق لان الاسلام لا يرفع الرق اما لا يرفعه لان الرفع فيه ابطال حق الغزاة وهذا لا يجوز (وأما) بيان قسمة الغنائم فنقول وبالله التوفيق القسمة نوعان قسمة حمل ونقل وقسمة ملك (أما) قسمة الحمل فهي ان عزت الدواب ولم يجد الامام حيلة لفرق الغنائم على الغزاة فيحمل كل رجل على قدر نصيبه الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فيقسمها قسمة ملك وهذه القسمة جائزة بلا خلاف ولا تكون قسمة ملك كالمودعين فيقسمان الوديعة ليحفظ كل واحد منهما بعضها جاز ذلك وتكون قسمة ملك فكذا هذا (وأما) قسمة الملك فلا تجوز في دار الحرب عند أصحابنا وعند الشافعي رحمه الله تجوز وهذا الاختلاف مبني على أصل وهو أن الملك هل يثبت في الغنائم في دار الحرب للغزاة فعندنا لا يثبت الملك أصلاً فيها لا من كل وجه ولا من وجه ولكن ينعقد سبب الملك فيها على أن نصير غلة عند الاحراز بدار الاسلام وهو تفسير حق الملك أو حق التملك عندنا وعندنا يثبت الملك قبل الاحراز بدار الاسلام بعد الفراغ من القتال قولاً واحداً وفي حال فور الهزيمة قولاً وبينى على هذا الاصل مسائل (منها) أنه اذا مات واحد من الغانمين في دار الحرب لا يورث نصيبه عندنا وعندنا يورث والله تعالى أعلم (ومنها) أن المدد اذا لحق الجيش فاحرزوا الغنائم جملة الى دار الاسلام يشاركونهم فيها عندنا وعندنا لا يشاركونهم (ومنها) أنه اذا أنلف واحد من الغانمين شيئاً من الغنيمة لا يضمن عندنا وعندنا يضمن (ومنها) أن الاماء اذا باع شيئاً من الغنائم لا حاجة الغزاة لا يجوز عندنا وعندنا يجوز (ومنها) أن الامام اذا قسم الغنائم في دار الحرب مجاز فاعجزه ولا معتقد جواز القسمة لا يجوز عندنا وعندنا يجوز (فاما) اذا رأى الامام القسمة قسمها فذمت قسمته بالاجماع وكذلك لو رأى البيع فباعها لانه حكم امضاء في محل الاجتهاد بالا جتهاد فينفذ (وجه) قول الشافعي رحمه الله ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر وخيبر وقسم غنائم أوطاس وأوطاس وقسم غنائم بني المصطلق في ديارهم وقسم غنائم بدر بالجرمانية وهي وادي من أودية بدر وأدنى ما يحمل عليه فعل النبي عليه الصلاة والسلام هو الجواز والاباحة ولانه وجد الاستيلاء على مال مباح فيفيد الملك استيلاءه بالاستيلاء على الحطب والحشيش ولا شك أن المستولى عليه مال مباح لانه مال الكافر وانه مباح والدليل على تحقق الاستيلاء ان الاستيلاء عبارة عن اثبات اليد على الحل وقد وجد ذلك حقيقة وانكار الحقائق مكابرة ورجعة الكفار بعد انهم واستردادهم أمر موهوم لا دليل عليه فلا يعتبر (ولنا) أن الاستيلاء انما يفيد الملك اذا ورد على مال مباح غير مملوك ولم يوجد ههنا لان ملك الكفرة قائم لان ملك الكفرة كان ثابتاً لهم والملك متى ثبت لا يزل ولا يزال الا بالزلة أو يخرج الحل من أن يكون منتفعاً به حقيقة بالهلاك أو بعجز المالك عن الانتفاع به دفعه للتناقض فيما شرع الملك له ولم يوجد شيء من ذلك (أما) الازالة وهلاك الحل فظاهر العدم (وأما) قدرة الكفرة على الانتفاع بما هو لهم فلان الغزاة ماداموا في دار الحرب فلا يسترداد ليس بنادر بل هو ظاهر أو محتمل احتمالاً على السواء والملك كان ثابتاً لهم فلا يزال مع الاحتمال وأما الاحاديث فاما غنائم خيبر وأوطاس والمصطلق فاما قسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم في تلك الديار لانه افتتحها فصارت ديار الاسلام (وأما) غنائم بدر فقد روى أنه عليه الصلاة والسلام قسمها بالمدينة فلا يصح الاحتجاج

بمع التعارض ثم الملك ان لم يثبت للفرقة في الغنائم في دار الحرب فقد ثبت الحق لهم حتى يجوز لهم الانتفاع بهما من غير حاجة على ما ذكره ولو لا تعلق الحق لجازلانه يكون مالا مباحا وكذا الوصى واحدا من الفرقة جارية من المنعم لا يجب عليه الحد لان له فيها حقا فاورت شبهة في درء الحدود لا يجب عليه العقر ايضا لانه بالوطء أتلّف جزأ من منافع بضمها ولو أتلّفها لا يضمن فهنا أولى ولا يثبت النسب أيضا لو ادعى الولد لان نبات النسب معتمد الملك أو الحق الخاص ولا ملك ههنا والحق عام وكذا الواسم الاسير في دار الحرب لا يكون حرا او يدخل في القسمة لتعلق حق الفاتحين به بنفس الاخذ والاستيلاء فاعتراض الاسلام عليه لا يبطله بخلاف ما اذا أسلم قبل الاسر أنه يكون حرا ولا يدخل في القسمة لان عند الاخذ والاستيلاء لا يثبت له حق أحد فكان الاسلام دافعا للحق لا رافعا لايه على ما بينا (وأما) بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة فيثبت الملك أو يتأ كذا الحق ويتقرر لان الاستيلاء الثابت انعقد سببا لثبوت الملك أو تأكد الحق على ان يصير عالة عند وجود شرطها وهو الاحراز بدار الاسلام وقد وجد فتجوز القسمة ويجرى فيه الارث ويضمن المتلف وتنقطع شركة المدد ونحو ذلك الا انه لو اعتق واحدا من الفاتحين عبد آمن المنعم لا ينفذ اعتاقه استحسانا لان نقاد الاعتاق يقف على الملك الخاص ولا يتحقق ذلك الا بالقسمة فاما الموجود قبل القسمة فلك عام أو حق متأ كدوانه لا يحتمل الاعتاق لكنه يحتمل الارث والقسمة ويكفي لا يجاب الضمان واقطاع شركة المدد على ما بينا وكذلك لو استولد جارية من المنعم وادعى الولد لا تصير أم ولد استحسانا لما بينا ان ثبات النسب وأمومية الولد يثبتان على ملك خاص وذلك بالقسمة أو حق خاص ولم يوجد ويلزمه العقر لان الملك العام أو الحق الخاص يكون مضمونا بالانكشاف (وأما بعد) القسمة فيثبت الملك الخاص لكل واحد منهم في نصيبه لان القسمة افراز الانصاء وتعيينها ولو قسم الامام الغنائم فوقع عبد في سهم رجل فاعتقه لا شك انه ينفذ اعتاقه لان الاعتاق صادف مكا خاصا فاما اذا وقع في سهم جماعة منهم عبد فاعتقه أحدهم ينفذ اعتاقه عند أي حنيفة قل الشركاء أو كثروا (وروى) عن أبي يوسف ان كانوا عشرة أو أقل منها ينفذ اعتاقه وان كانوا أكثر من ذلك لا ينفذ فابو حنيفة رحمه الله نظري في خصوص الملك الى القسمة وأبو يوسف الى العدد والصحيح نظري أي حنيفة لان القسمة تميز وتعين فكانت قاطعة لعموم الشركة مخصصة للملك وان كثرت العدد والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أخذ المسلمون غنيمة ثم غلبهم العدو فاستنقذوها من أيديهم ثم جاء عسكر آخر فاخذها من العدو فاخرجوها الى دار الاسلام ثم اختصم الفريقان نظري في ذلك فان كان الاولون لم يقسموها ولم يحرزوها بدار الاسلام فالغنيمة للآخرين لان الاولين لم يثبت لهم الا مجرد حق غير متقرر وقد ثبت للآخرين ملك عام أو حق متقرر يجري مجرى الملك فكانوا أولى بالغنائم وان كان الاولون قد اقتسموها فالقسمة لهم وان كانوا لم يحرزوها بدار الاسلام لانهم ملكوها بالقسمة ملكا خاصا فاذا غلبهم الكفار فقد استولوا على أملاكهم فان وجدوها في يد الآخر بن قبل القسمة أخذوها بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة ان شاءوا كما في سائر أموالهم التي استولى عليها العدو ثم وجدوها في يد الفاتحين قبل القسمة وبعدها وان كانوا لم يقسموها ولكنهم أحرزوها بدار الاسلام فان وجدوها بعد قسمة الآخرين فالآخرين أولى لان الثابت لهم ملك خاص بالقسمة والثابت للاولين ملك عام أو حق متقرر عام فكان اعتبار الملك الخاص أولى (وأما) اذا وجدها قبل قسمة الآخرين فقيه روايتان ذكر في الزيادات أن الاولين أولى وذكر في السير الكبير ان الآخرين أولى (وجه) رواية الزيادات ان الثابت لكل واحد من الفريقين وان كان هو الحق المتأكد لكن نقض الحق بالحق جاز لان الشيء يحتمل الانتقاض بعثله كما في النسخ ولهذا جاز نقض الملك بالملك (وجه) الرواية الاخرى ان حق الآخرين ثابت متقرر وحق الاولين زائل ذاهب فاستصحاب الحالة الثابتة أولى اذ هو يصلح للترجيح وهذا هو القياس في الملك فكان ينبغي ان لا ينتقض الحادث بالقديم الا ان النقض هناك ثبت نصا (بخلاف) القياس فيقتصر على مورد النص هذا اذا كان الكفار أحرزوا الاموال بدار الحرب فان كانوا لم يحرزوها حتى أخذها الفريق الآخر من المسلمين منهم

في دار الاسلام فالغنائم للاولين سواء قسمها الا آخرون أو لم يقسموها لان الكفار لا يملكون أموال المسلمين بالاستيلاء الا بعد الاحراز بدار الحرب ولم يوجد فكانت الغنائم في حكم بدل الاولين مادامت في دار الاسلام فكان الآخرون أخذوها من أيدي الاولين فيلزمهم الرد عليهم الا اذا كان الامام قسمها بين الآخرين ورأيه ان الكفرة قد ملكوها بنفس الاخذ والاستيلاء وان كانوا في دار الاسلام كما هو مذهب بعض الناس فكانت قسمة في محل الاجتهاد فتفتقد وتكون للآخرين والله تعالى أعلم هذا الذي ذكرنا من كون الاحراز بدار الاسلام شرطا لثبوت الملك في الغنائم المشتركة (وأما) الغنائم الخالصة وهي الاثقال فهل هو شرط فيها (قال) بعض المشايخ انه شرط عند أي حنيفة حتى لا يثبت الملك بينهما قبل الاحراز بدار الاسلام (وعند) محمد ليس بشرط فيثبت الملك فيهما بنفس الاخذ والاستيلاء استدل لا بمسئلة ظهر فيها اختلاف وهي ان الامام اذا نقل فقال من أصاب جارية فقهى له فاصاب رجل من المسلمين جارية فاستترأها في دار الحرب بحبيضة لا يحل له وطؤها (عند) أي حنيفة وعند محمد يحل (وقال) بعضهم الاحراز بالدار ليس بشرط لثبوت الملك في الاثقال بالاجماع واختلافهما في تلك المسئلة لا يدل على الاختلاف في ثبوت الملك لانه كما لهر الاختلاف بينهما في النقل فقد ظهر الاختلاف في الغنيمة المقسومة فان الامام اذا قسم الغنائم في دار الحرب فاصاب رجلا جارية فاستترأها بحبيضة فهو على الاختلاف وكذا لو رأى الامام بيع الغنائم فباع من رجل جارية فاستترأها المشتري بحبيضة فهو على الاختلاف (ولا خلاف) بين أصحابنا في الغنائم المقسومة انه لا يثبت الملك فيها قبل الاحراز بدار الاسلام دل ان منشأ الخلاف هناك شيء آخر وراء ثبوت الملك وعدمه والصحيح ان ثبوت الملك في النقل لا يقف على الاحراز بدار الاسلام بين أصحابنا بخلاف الغنائم المقسومة لان سبب الملك قد تحقق وهو الاخذ والاستيلاء ولا يجوز تأخير الحكم عن سبب الضرورة وفي الغنائم المقسومة ضرورة وهي خوف شر الكفرة لانه لو ثبت الملك بنفس الاخذ لاشتغلوا بالقسمة ولتسارع كل أحد الى احراز نصيبه بدار الاسلام وتفرق الجمع وفيه خوف توجه الشر عليهم من الكفرة فتأخر الملك فيها الى ما بعد الاحراز بدار الاسلام لهذه الضرورة وهذه الضرورة منعدمة في الاثقال لانها خالصة غير مقسومة فلا معنى لتأخير الحكم عن السبب والدليل على التفرقة بينهما ان المدد اذا لحق الجيش لا يشارك المنفل له كما بعد الاحراز بخلاف الغنيمة المقسومة وكذا الوماث المنفل له يورث نصيبه كما لو مات بعد الاحراز بخلاف الغنيمة المقسومة فيثبت بهذه الدلائل ان الملك في النقل لا يقف على الاحراز بالدار بل بالاختلاف بين أصحابنا لان هذا النوع من الملك لا يظهر في حق حل الوطء عند أي حنيفة رحمه الله وهذا لا يدل على عدم الملك أصلا ألا ترى ان حل الوطء قد تمتنع مع قيام الملك لعوارض من الحيض والنفس والحرمية والصبر به ونحو ذلك ثم انما يثبت الحل هناك مع ثبوت الملك لانه ملك منزل غير متقرر لا خيال الزوال ساعة فساعة لان الدار دارهم فكان احتمال الاسترداد قائما ومتى استردوا يرتفع السبب من حين وجوده وبلتحقق بالعدم امام كل وجه أو من وجه فبين ان الوطء لم يصادف محله وهو الملك المطلق ولهذا والله تعالى أعلم قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يحل وطؤها بعد قسمة الامام وبيعه اذا رأى ذلك وان وقعت قسمته جائزة وبيعه نافذا مفيدا للملك في هذه الصورة كما ذكرنا من المعنى والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما بيان) ما يجوز به الانتفاع من الغنائم وما لا يجوز فالكلام فيه في موضعين (أحدهما) في بيان ما ينتفع به منها (والثاني) في بيان ما ينتفع به (أما الاول) فلا بأس بالانتفاع بالمأكول والمشروب والعلف والخطب منها قبل الاحراز بدار الاسلام فقيرا كان المستفع أو غنيا لعموم الحاجة الى الانتفاع بذلك في حق الكل فانهم لو كفوا حملها من دار الاسلام الى دار الحرب مدة ذهابهم وإيلامهم ومقامهم فيها لوقعوا في حرج عظيم بل يتعذر عليهم ذلك فسطع اعتبار حق كل واحد من الفاتحين في حق صاحبه والتحقق بالعدم شرعا والتحقت هذه الحال بالمباحات الاصلية لهذه الضرورة وكذلك كل ما كان مأكولا مثل السمك والزيت والخل لا

بأس أن يتناول الرجل ويدهن به نفسه ودابته لأن الحاجة إلى الانتفاع بهذه الأشياء قبل الإحراز بدار الإسلام لازمة وما كان من الأدهان لا يؤكل مثل البنفسج والخيرى فلا ينبغي أن ينتفع به لأن الانتفاع به ليس من الحاجات اللازمة بل من الحاجات الزائدة ولا ينبغي أن يبيعوا شيئا من الطعام والعلف وغير ذلك مما يباح الانتفاع به بذهب ولا فضة ولا عر وض لأن إطلاق الانتفاع واستقاط اعتبار الحقوق والحاقها بالعدم للضرورة التي ذكرنا ولا ضرورة في البيع ولا نحل البيع هو المال المملوك وهذا ليس بمالك لأن الإحراز بالدار شرط ثبوت الملك ولم يوجد فإن باع رجل شيئا رد الثمن إلى الغنيمة لأن الثمن بدل مال تعلق به حق الغنمين فكان مردودا إلى المقيم ولو أحرزوا شيئا من ذلك بدار الإسلام وهو في أيديهم وإن كانت لم تقسم الغنائم ردوها إلى المقيم لا ندفاع الضرورة وإن كانت قد قسمت الغنيمة فإن كانوا أغنياء تصدقوا به على الفقراء وإن كانوا فقراء انتفعوا به لتعذر قسمته على الغزاة لكثرتهم وقتله فاشبه اللقطة والله سبحانه وأعلم هذا إذا كانت قائمة بعد القسمة فإن كان انتفع بها بعد القسمة فإن كان غنيا تصدق بقيمته على الفقراء لأنه أكل ماله لو كان قاعا لكان سبيله التصديق لكونه مالا يتعلق به حق الغنمين وتعدى صرفة البهم لقتله وكثرتهم فيقوم بدله مقامه وهو قيمته وإن كان فقيرا لم يجب عليه شيء لأنه أكل ماله لو كان قاعا لكان له أن يأكله والله سبحانه وتعالى أعلم وأما ما سوى المأكول والمشروب والعلف والخطب فلا ينبغي أن ينتفعوا به لأن حق الغنمين متعلق به وفي الانتفاع إبطال حقهم إلا أنه إذا احتاج إلى استعمال شيء من السلاح أو الدواب أو الثياب فلا بأس باستعماله بأن انقطع سيفه فلا بأس بأن يأخذ سيفاً من الغنيمة فيقاتل به لكنه إذا استغنى عنه رده إلى المقيم وكذا إذا احتاج إلى ركوب فرس أو لبس ثوب إذا دفع حاجته بذلك رده إلى المقيم لأن هذا موضع الضرورة أيضا لكن الثابت بالضرورة لا يتعدى محل الضرورة حتى أنه لو أراد أن يستعمل شيئا من ذلك وقاية لسلاحه ودوابه وثيابه وصيانته فلا ينبغي له ذلك لأن عدم تحقق الضرورة وهكذا إذا ذبحوا البقر والغنم وأكلوا اللحم ووردوا الجلود إلى المقيم لأن الانتفاع به ليس من الحاجات اللازمة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما بيان من ينتفع بالغنائم فنقول أنه لا ينتفع بها إلا الغنائم فلا يجوز للتجار أن يأكلوا شيئا من الغنيمة إلا الثمن لأن سقوط اعتبار حق كل واحد من الغنمين في حق صاحبه لمكان الضرورة ولا يجوز استقطاط اعتبار الحقيقة من غير ضرورة ولا ضرورة في حق غيرهم وللغنمين أن يأكلوا ويطعموا عبيدهم ونساءهم وصبيانهم لأن اتفاق الرجل على هؤلاء اتفاق على نفسه لأن نفقتهم عليه والأصل أن كل من عليه نفقته فله أن يطعمه ومن لا فلا ولا يجوز لاجير الرجل للخدمة أن يأكل منه لأن نفقته على نفسه لا عليه والمرأة إذا دخلت دار الحرب لداواة المرضى والجرحى أن تأكل وتعلف دوابها وتطعم رقيقها لأن المرأة تستحق الرضخ من الغنيمة فكانت من الغنمين والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما بيان كيفية قسمة الغنائم وبيان مصارفها فنقول وبالله التوفيق الغنائم تقسم على خمسة أسهم منها وهو خمس الغنيمة لأربابه وأربعة أخماسها للغنمين أما الخمس فالكلام فيه في بيان كيفية قسمة الخمس وفي بيان مصرفه فنقول لا خلاف في أن خمس الغنيمة في حال حياة النبي عليه الصلاة والسلام كان يقسم على خمسة أسهم سهم للنبي عليه الصلاة والسلام وسهم لذوي القربى وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لبناء السبيل قال الله تبارك وتعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة وللرسول ولذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وإضافة الخمس إلى الله تعالى يحتمل أن يكون لكونه مصروفا إلى وجوه القربى التي هي لله تبارك وتعالى وهي قوله سبحانه وتعالى وللرسول ولذوي القربى الآية على ما تضاف المساجد والكعبة إلى الله سبحانه وتعالى لكونها مواضع إقامة العبادات والقربى التي هي لله تعالى ويحتمل أن يكون تعظيما للخمس على ما والأصل في إضافة جزئية الأشياء إلى الله سبحانه وتعالى أنها تخرج مخرج تعظيم المضاف كقوله تعالى: *وَبَارِكُوا فِيهِمْ* ويحتمل أن يكون خلوصه لله تعالى بخروجه عن تصرف الغنمين كقوله تعالى الملك يومئذ لله والملك في كل الأيام كلها لله تعالى لكن خص سبحانه وتعالى ذلك اليوم بالملك له

فيه لا تقطع تصرف الأعيان والله تعالى أعلم ثم اختلف العلماء في سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي سهم ذوي القربى بعد وفاته أما سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد قال علماء نازحهم الله أنه سقط بعد وفاته عليه الصلاة والسلام وقال الشافعي رحمه الله أنه لم يسقط ويصرف إلى الخلفاء لأنه عليه الصلاة والسلام إنما كان يأخذه كفاية له لا شتغاله بمصالح المسلمين والخلفاء بعده مشغولون بذلك فيصرف سهمهم إليهم كفاية لهم (ولنا) أن ذلك الخمس كان خصوصية له عليه الصلاة والسلام كالصنف الذي كان له خاصة والقيء وهو المألية الذي لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب ثم لم يكن لأحد خصوص من القيء والصنف فكذلك يجب أن لا يكون لأحد خصوص من الخمس ولهذا لم يكن للخلفاء الراشدين بعده بحققة أنه لو بقي بعده لكان بطريق الارث وقد قال عليه الصلاة والسلام إنما معاشر الأنبياء لا نورث ما تركنا صدقة (وأما) سهم ذوي القربى فقد قال الشافعي رحمه الله أنه باق ويصرف إلى أولاد بني هاشم من أولاد سيدتنا فاطمة رضي الله تعالى عنها وغيرها يستوى فيه فقيرهم وغنيهم (وأما) عندنا فاعلى الوجه الذي كان يقي واختلف المشايخ فيه أنه كيف كان والصحيح أنه كان لفقراء القرابة دون أغنيائهم يعطون لفقيرهم وحاجتهم لا لقرابتهم وقد بقي كذلك بعد وفاته فيجوز أن يعطى فقراء قرابته عليه الصلاة والسلام كفايتهم دون أغنيائهم ويقدمون على غيرهم من الفقراء ويجاوزهم من الخمس أيضا لما لاحظ لهم من الصدقات لكن يجوز أن يعطى غيرهم من فقراء المسلمين دونهم فيقسم الخمس عندنا على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لبناء السبيل ويدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع إلى أغنيائهم شيء وعند الشافعي رحمه الله لذوي القربى سهم على حدة يصرف إلى غنيهم وفقيرهم احتج الشافعي رحمه الله بقوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة وللرسول ولذوي القربى الآية فإن الله تعالى جعل سهم لذوي القربى وهم القرابة من غير فصل بين الفقير والغني وكذا روى أنه عليه الصلاة والسلام قسم الخمس على خمسة أسهم وأعطى سهمها لذوي القربى ولم يعرف لنا نسخ في حال حياته ولا نسخ بعد وفاته (ولنا) ما رواه محمد بن الحسن في كتاب السير أن سيدنا أبا بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي رضي الله عنهم قسموا الغنائم على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لبناء السبيل يحضر من الصحابة الكرام ولم يشكر عليهم أحد فيكون إجماعهم على ذلك وبه تبين أن ليس المراد من ذوي القربى قرابة الرسول عليه الصلاة والسلام إذ لا يظن بهم مخالفة كتاب الله تعالى ومخالفة رسوله عليه الصلاة والسلام في فعله ومنع الحق عن المستحق وكذا لا يظن بمن حضرهم من الصحابة رضي الله تعالى عنهم السكوت عما لا يحل مع ما وصفهم الله تعالى بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر وكذا ظاهر الآية الشريفة يدل عليه لأن اسم ذوي القربى يتناول عموم القرابات ألا ترى إلى قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ولم يفهم منه قرابة الرسول صلى الله عليه وسلم خاصة وكذا قوله الوصية للوالدين والأقربى لم ينصرف إلى قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وما روى أنه قسم عليه الصلاة والسلام الخمس على خمسة أسهم فأعطى عليه الصلاة والسلام ذا القربى سهماً فتم لكن الكلام في أنه أعطاهم خاصة وكذا قوله الوصية للوالدين والأقربى ولم ينصرف إلى قرابة الرسول صلى الله عليه وسلم لفقيرهم وحاجتهم أو لقرابتهم وقد علمنا بقسمة الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم أنه أعطاهم لحاجتهم وفقيرهم لا لقرابتهم والدليل عليه أنه عليه الصلاة والسلام كان يشدد في أمر الغنائم فتناول من وبر بعير وقال ما يحل لي من غنائمكم ولا وزن هذه الوبرة إلا الخمس وهو مردود فيكم ردوا الخيط والخيط فان القول عار ونار وشعار على صاحبه يوم القيامة لم يخص عليه الصلاة والسلام القرابة بشيء من الخمس بل عم المسلمين جميعا بقوله عليه الصلاة والسلام والخمس مردود فيكم فدل أن سبيلهم سبيل سائر فقراء المسلمين يعطى من يحتاج منهم كفايته والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أعطى أي فريق اتفق من سائرهم الله تعالى جاز لأن ذكر هؤلاء الاصناف لبيان المصارف لا لإيجاب الصرف إلى كل صنف منهم شيئا بل لتعيين المصارف حتى لا يجوز الصرف إلى غير هؤلاء

كما في الصدقات والله تعالى أعلم وأما الكلام في الاربعة الاخماس ففي موضعين في بيان من يستحق السهم منها ومن لا يستحق وفي بيان مقدار الاستحقاق أما الاول فالذي يستحق السهم منها هو الرجل المسلم المقاتل وهو ان يكون من أهل القتال ودخل دار الحرب على قصد القتال وسواء قاتل أو لم يقاتل لان الجهاد والقتال ارباب العدو وذا كما يحصل بمباشرة القتال يحصل بثبات القدم في صف القتال رد المقاتلة خشية كرا العدو عليهم وكذا روى أن أصحاب بدر كانوا اثلاثا ثلث في نحر العدو ويقتلون ويأسرون وثلث يجمعون الغنائم وثلث يكونون ردا لهم خشية كرا العدو عليهم وسواء كان مريضاً أو صحيحاً شاباً أو شيخاً حراً أو عبداً ما ذونا بالقتال لانهم من أهل القتال (فاما المرأة والصبي العاقل والذمي والعبد المحجور فليس لهم سهم كامل لانهم ليسوا من أهل القتال ألا ترى أنه لا يجب القتال على الصبي والذمي أصلاً ولا يجب على المرأة والعبد الا عند الضرورة وهي ضرورة عموم النفي ولذلك لم يستحقوا كمال السهم ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام وكذا روى أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يعطى العبيد والصبيان والنسوان سهماً كاملاً من الغنائم وكذا لا سهم للتاجر لانه لم يدخل الدار على قصد القتال الا اذا قاتل مع العسكر فانه يستحق ما يستحقه العسكر لانه تبين انه دخل الدار على قصد القتال فكان مقاتلاً ولا سهم للاجير لانعدام الدخول على قصد القتال فان قاتل نظر في ذلك ان ترك الخدمة فقد دخل في جملة العسكر وان لم يترك فلا شيء له أصلاً لانه اذا لم يترك تبين انه لم يدخل على قصد القتال والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما بيان مقدار الاستحقاق وبيان حال المستحق وهو المقاتل فنقول والله التوفيق المقاتل اما ان يكون راجلاً (واما ان يكون فارساً فان كان راجلاً فله سهم واحد وان كان فارساً فله سهمان عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه وبه أخذ الشافعي رحمه الله وروايات الاخبار تعارضت في الباب روى في بعضها انه عليه الصلاة والسلام قسم للفارس سهمين وفي بعضها أنه عليه الصلاة والسلام قسم له ثلاثة أسهم الا أن رواية السهمين عاضدها القياس وهو ان الرجل أصل في الجهاد والفرس تابع له لانه آلة ألا ترى ان فعل الجهاد يقوم بالرجل وحده ولا يقوم بالفرس وحده فكان الفرس تابعاً في باب الجهاد ولا يجوز تفصيل التبع على الاصل في السهم وأخبار الآحاد اذا تعارضت فالعمل بما عاضده القياس أولى والله سبحانه وتعالى أعلم ويستوى فيه العتيق من الخيل والفرس والبرذون لانه لا فضل في النصوص بين فارس وفارس ولا في استحقاق سهم الفرس لحصول ارباب العدو به والله سبحانه وتعالى وصف جنس الخيل بذلك بقوله تبارك وتعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم فلا يفصل بين نوع ونوع ولا يسهم لا كثر من فرس واحد عند أبي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله وعند أبي يوسف يسهم لفرسين (وجهه) قول أبي يوسف رحمه الله ان الغازي تقع الحاجة له الى فرسين يركب أحدهما ويجنب الآخر حتى اذا أعيا المركوب عن السكر والفر تحول الى الجنينة (وجهه) قوله ان الاسهم للخيل في الاصل ثبت على مخالفة القياس لان الخيل آلة الجهاد ثم لا يسهم لسائر آلات الجهاد فكذلك الخيل الا ان الشرع ورد به كفرس واحد فالزيادة على ذلك ترد الى أصل القياس على ان ورود الشرع ان كان معاولاً بكونه آلة مرهبة للعدو بخلاف سائر الآلات فالمعتبر هو أصل الارهاب بدليل انه لا يسهم لما زاد على فرسين بالاجماع مع أن معنى الارهاب يزداد بزيادة الفرس ثم اختلف في حال المقاتل من كونه فارساً أو راجلاً في أي وقت يعتبر وقت دخوله دار الحرب أم وقت شهود الواقعة فعندنا يعتبر وقت دخول دار الحرب اذا دخلها على قصد القتال وعند الشافعي رحمه الله يعتبر وقت شهود الواقعة حتى ان الغازي اذا دخل دار الحرب فارساً فأت فرسه أو أخذ العدو فله سهم الفرسان عندنا وعندده لسهمة الرجالة واحتج بما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال الغنيمة لمن شهد الواقعة ولان استحقاق الغنيمة بالجهاد ولم يوجد وقت دخول دار الحرب لان الجهاد بالمقاتلة ودخول دار الحرب من باب قطع المسافة لا من باب المقاتلة (ولنا) ان الله تبارك وتعالى جعل الغنائم للمجاهدين قال سبحانه وتعالى فكلوا مما غنمتم حلالاً طيباً

وقال تعالى عز شأنه واعلموا انما غنمتم من شيء وقال جلت عظمته وكبر ياؤه وعدكم الله مغنم كثيرة تأخذونها وقال سبحانه وتعالى واذا بعدكم الله احدى الطائفتين انهما لكم وغير ذلك من النصوص والذي جاوز الدرب فارساً على قصد القتال مجاهد لوجهين أحدهما أن المجاوزة على هذا الوجه ارباب العدو وانه جهاد والدليل على انه ارباب العدو وانه جهاد قوله عز وجل ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم ولان دار الحرب لا تخلو عن عيون الكفار وطلانهم فاذا دخلها جيش كثيف رجلاً وركباً فافالجواسيس بخبر ونهم بذلك فيقع الرعب في قلوبهم حتى يتركوا القرى والرساتيق هرباً الى القلاع والحصون المنيعة فكان مجاوزة الدرب على قصد القتال ارباب العدو وانه جهاد والثاني ان فيه غيظ الكفرة وكتبهم لان وطء أرضهم وعقد دارهم مما يغيظهم قال الله تبارك وتعالى ولا يظنون موطناً يغيط الكفار وفيه قهرهم وما للجهاد الا قهر أعداء الله تعالى لا عزازينه واعلاء كلمته فدل ان مجاوزة الدرب فارساً على قصد القتال جهاد ومن جاهد فارساً فله سهم الفرسان ومن جاهد راجلاً فله سهم الرجالة بقوله عليه الصلاة والسلام للفارس سهمان وللرجل سهم وأما أمر سيدنا عمر رضي الله عنه فيحتمل انه قال ذلك في وقعة خاصة بان وقع القتال في دار الاسلام أو في أرض فتحت عنوة وقهراً ثم لحق المدد أو يحمل على هذا وتوفيقا بين الدلائل بقدر الامكان صيانة لها عن التناقض ونحن به نقول ان المدد لا يشاركونهم في الغنيمة في تلك الواقعة الا اذا شهدوها ولا كلام فيه وعلى هذا اذا دخل راجلاً ثم اشترى فرساً أو استأجر أو استعار أو وهب له فله سهم الرجل عندنا لا اعتبار وقت الدخول وعند الشافعي له سهم الفرسان لا اعتبار وقت الشهود وقال الحسن رحمه الله في هذه الصورة اذا قاتل فارساً فله سهم فارس وعلى هذا اذا دخل فارساً ثم باع فرسه أو أجره أو وهبه أو أعاره فقاتل وهو راجل فله سهم راجل ذكره في السير الكبير وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله ان له سهم فارس وسوى على هذه الرواية بين البيع والموت وبين البيع قبل شهود الواقعة وبعدها والصحيح جواب ظاهر الرواية لان المجاوزة فارساً على قصد القتال دليل الجهاد فارساً ولم يباع فرسه تبين انه لم يقصده الجهاد فارساً بل قصد به التجارة وكذا هذا في الاجارة والاعارة والرهن بخلاف ما بعد شهود الواقعة لان البيع بعده لا يدل على قصد التجارة لان الغازي لا يبيع فرسه ذلك الوقت لقصد التجارة عادة بل لقصد ثبات القدم والتشمر للقتال بعامه ما في وسعه وامكانه والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان حكم الاستيلاء من الكفرة على أموال المسلمين فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان أصل الحكم والثاني في بيان كيفيته أما الاول فنقول لا خلاف في أن الكفار اذا دخلوا دار الاسلام واستولوا على أموال المسلمين ولم يحرزوها بدم انهم لا يملكونها حتى لو ظهر عليهم المسلمون وأخذوا ما في أيديهم لا يصير ملكاً لهم وعليهم ردّها الى أربابها بغير شيء وكذا لو قسموها في دار الاسلام ثم ظهر عليهم المسلمون فأخذوها من أيديهم أخذها أصحابها بغير شيء لان قسمتهم لم تجز لعدم الملك فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة بخلاف قسمة الامام الغنائم في دار الحرب انها جائزة وان لم يثبت الملك فيها في دار الحرب لان قسمة الامام انما تجوز عندنا اذا اجتهد وأفضى رأيه الى الملك حتى لو قسم مجازفة لا تجوز على أن القسمة هناك قضاء صدر من امام جائز القضاء ولم يوجد ههنا ولا خلاف في انهم ايضا اذا استولوا على رقاب المسلمين ومدبريهم وأمهات أولادهم ومكاتبهم انهم لا يملكونهم وان أحرزهم بالدار واختلف فيما اذا دخلوا دار الاسلام فاستولوا على أموال المسلمين وأحرزوها بدار الحرب قال عاصم بن علقمة كونهما حتى لو كان المستولى عليه عبداً فاعتقه الحر في أو باعه أو كاتبه أو دبره أو كانت أمة فاستولدها جاز ذلك خاصة وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها وجهه قوله انهم استولوا على مال معصوم والاستيلاء على مال معصوم لا يفيد الملك كاستيلاء المسلم على مال المسلمين واستيلائهم على الرقاب وانما قلنا ذلك لان عصمة مال المسلم ثابتة في حقهم لانهم يحاطون بالحرمان اذا بلغتهم الدعوة وان اختلف في العبادات والاستيلاء يكون محظوراً والمحظور

لا يصلح سبباً للملك (ولنا) انهم استولوا على مال مباح غير مملوك ومن استولى على مال مباح غير مملوك يملكه كمن استولى على الخطب والحشيش والصيد ودلالة ان هذا الاستيلاء على مال مباح غير مملوك ان ملك المالك يزول بعد الاحراز بدار الحرب فزول العصمة ضرورة بزوال الملك والدليل على زوال الملك ان الملك هو الاختصاص بالحل في حق التصرف أو شرع للتمكن من التصرف في المحل وقد زال ذلك بالاحراز بالدار لان المالك لا يمكنه الانتفاع به الا بعد الدخول ولا يمكنه الدخول بنفسه لما فيه من مخاطرة الروح والقاء النفس في التهلكة وغيره قد لا يوافق ولو وافقه فقد لا يظفر به ولو ظفر به قلما يمكنهم الاسترداد لان الدار دارهم وأهل الدار يذوبون عن دارهم فاذا زال معنى الملك أو ما شرع له الملك يزول الملك ضرورة وكذلك لو استولوا على عبيد نافهوا على هذا الاختلاف لان العبد مال قابل للتملك بالاستيلاء ولهذا يحتمل التملك بأسر أسباب الملك بخلاف الاحرار والمدرين والمكاتبين وأمهات الاولاد وهذا اذا دخلوا دار الاسلام فاستولوا على عبيد المسلمين وأحرزوه بدار الحرب فاما اذا أبق عبيد أو أمة ولحق بدار الحرب فأخذه الكفار لا يملكونه عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يملكونه وجه قوطها منهم استولوا على مال مباح غير مملوك فيملكونه قياساً على الدابة التي نذت من دار الاسلام الى دار الحرب فأخذها الكفار وسائر أموال المسلمين التي استولوا عليها والدليل على انهم استولوا على مال مباح غير مملوك انه كما دخل دار الحرب فقد زال ملك المالك لما ذكرنا في المسألة الاولى وزوال الملك لا يوجب زوال المالية ألا ترى أنه لا يوجب زوال الرق (وجه) قول أبي حنيفة ان الاستيلاء لم يصادف محله فلا يفيد الملك قياساً على الاستيلاء على الاحرار والمدرين والمكاتبين وأمهات الاولاد ودلالة ان الاستيلاء لم يصادف محله ان محل الاستيلاء هو المال ولم يوجد لان المالية في هذا المحل انما ثبتت ضرورة ثبوت الملك للغانين لان الاصل فيه هو الحرية وكما دخل دار الحرب فقد زال الملك كما ذكرنا في المسألة المتقدمة فزول المالية الثابتة ضرورة ثبوت ملكه فكان ينبغي ان يزول الرق أيضاً الا انه بقي شرعاً بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص بخلاف الدابة لان المالية فيها لا تثبت ضرورة ثبوت الملك لانها مال والا موال كلها محل لثبوت الملك وبخلاف الآبق المتردد في دار الاسلام لان الاستيلاء حقيقة صادفه وهو مال مملوك فكان ينبغي ان يثبت الملك للحال لوجود سببه الا أنه تأخر الى وقت الاحراز بالدار المانع وهو ملك المالك فاذا أحرزوه بدارهم فقد زال المانع زال الملك فيعمل الاستيلاء السابق وعمله في اثبات الملك والمالك لا يثبت الا في المال فثبتت المالية ضرورة المرء هنا لا استيلاء حال كونه مالا أصلاً وبعد ما وجد الاستيلاء المالية زال الملك فلم يصادف الاستيلاء محله فلا يفيد الملك والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما بيان كيفية الحكم فنقول ملك المسلم يزول عن ماله باستيلاء الكفار عليه ويثبت لهم عندنا على وجهه له حق الاعادة اما بعوض أو بغير عوض حتى لو ظهر عليهم المسلمون فأخذوها وأحرزوها بدار الاسلام فان وجد المالك القديم قبل القسمة أخذه بغير شيء سواء كان من ذوات القيم أو من ذوات الامثال وان وجدته بعد القسمة فان كان من ذوات الامثال لا يأخذه لانه لو أخذه لا يملكه فلا يفيد وان لم يكن من ذوات الامثال يأخذه بقيمته ان شاء لان الأخذ بالقيمة مراعاة للجانبين جانب الملك القديم بايصاله الى قديم ملكه الخاص المأخوذ منه بغير عوض وجانب الغائبين بصيانة ملكهم الخاص عن الزوال من غير عوض فكان الأخذ بالقيمة نظراً للجانبين ومراعاة للحقين بخلاف ما اذا وجدته قبل القسمة انه يأخذه بغير شيء لان الثابت للغائبين قبل القسمة بعد الاحراز ليس الا الحق المتأكد أو الملك العام فكانت الاعادة الى قديم الملك رعاية للملك الخاص أولى وقد روي أن سبيراً رجلاً من المسلمين استولى عليه أهل الحرب ثم ظهر عليهم المسلمون فوجدته صاحبه في المنعم فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه فقال ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة وكذلك لو كان الحر في باع المأخوذ من المسلمين ثم ظهر عليه المسلمون فان المالك القديم يأخذه قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة لانه باعه مستحق الاعادة الى قديم

الملك فبقى كذلك ولو كان المستولى عليه مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد ثم ظهر عليه المسلمون فأخروه الى دار الاسلام أخذه المالك القديم بغير شيء قبل القسمة وبعد هالاه حر من وجهه والحر من وجهه أو من كل وجه لا يحتمل التملك بالاستيلاء ولهذا لا يحتمله بأسر أسباب الملك فاذا حصلوا في أيدي الغائبين وجب ردهم الى المالك القديم ولو وهب الحر في مملكه بالاستيلاء لرجل من المسلمين أخذه المالك القديم بالقيمة ان شاء لان فيه نظر للجانبين على ما بينا وكذلك لو باعه من مسلم بعوض فاسد بان باع من مسلم عبد المسلم بخمر أو خنزير أخذه صاحبه بقيمة العبد لان تسمية الخمر والخنزير لم تصح فكان هذا باعاً فاسداً أو الباع الفاسد مضمون بقيمة المبيع فصار كانه اشتراه بقيمته ولو لم يكن العوض فاسداً اخذ بالثمن الذي اشتراه به ان شاء ان كان اشتراه بخلاف جنسه لان الأخذ عند اختلاف الجنس مفيد وكذلك لو كان اشتراه بجنسه لكن باقل منه فانه يأخذه بمثل ما اشتراه ولا يكون هذا بالان الرافض مال قصداً مستحقاً له بالمبيع من غير عوض يقابل به والمالك القديم لا يأخذه بطريق البيع بل بطريق الاعادة الى قديم ملكه فلا يتحقق الربا وان كان اشتراه بجنسه بمثل قدر ألا يأخذه لانه لا يفيد ولو اشتراه رجل من العدو ثم باعه من رجل آخر ثم حضر المالك القديم أخذه من الثاني بالثمن الثاني وليس له ان ينقض البيع الثاني ويأخذ بالثمن الاول من المشتري الاول في ظاهر الرواية وروي عن محمد رحمه الله في النوادر ان المالك بالخيار ان شاء نقض البيع وأخذه بالثمن الاول وان شاء أخذه بالثمن الثاني (وجه) رواية النوادر ان أخذ المالك القديم بملك بدل فاشبهه حق الشفعة ثم حق الشفعة مقدم على حق المشتري فكذلك الحق والجامع ان حق كل واحد منهم ما سبق على حق المشتري والسبق من أسباب الترجيح وجه ظاهر الرواية أنه لا ملك للمالك القديم في المحل بوجه بل هو زائل من كل وجه وانما الثابت له حق الاعادة وان لم يكن معنى في المحل فلا يمنع جواز البيع فلا يملك نقضه بخلاف حق الشفعة فان الشفعة بتمامك نقض المشفوع فيقتضي الأخذ بالشفعة بملك البائع منه على ما عرف وعلى هذا الاصل اذا علم المالك القديم بشراء المأسور وترك الطلب زماناً لا يبطل حقه لان هذا الاخذ ليس في معنى الأخذ بالشفعة ليشترط له الطلب على سبيل الموائبة وعلى قياس ما روي عن محمد رحمه الله يبطل كما يبطل حق الشفعة بترك الطلب على الموائبة وكذلك هذا الحق يورث في ظاهر الرواية حتى لو مات المالك القديم كان لورثته أن يأخذه وعلى قياس ما روي عن محمد رحمه الله لا يورث كالأب يورث حق الشفعة والصحيح جواب ظاهر الرواية لان هذا الاخذ ليس ابتداءً بملك بل هو اعادة الى قديم الملك بخلاف الأخذ بالشفعة وحق الاعادة الى قديم الملك مما يحتمل الارث كحق الرد بالعيب وليس لبعض الورثة أن يأخذوا ذلك دون البعض لانه حق ثبت لكل فلا ينفرد به البعض ولو اشترى المأسور رجل فأدخله دار الاسلام ثم اشتراه عدو ثانياً فاشتراه رجل آخر فأدخله دار الاسلام فالمشتري الاول أحق من المالك القديم وليس للمالك القديم أن يأخذه من المشتري الثاني لانه لما أسرم من المشتري الاول زال المشتري الاول منزلة المالك القديم فكان حق الأخذ له لكن اذا أخذه المشتري الاول فلم يملك القديم أن يأخذه بالثمنين ان شاء أو يدع لانه لما أخذه المشتري الاول بالثمن فقد قام عليه بالثمنين فكأنه اشتراه بهذا القدر من المال ولم يوجد الا سراً أصلاً ولو اعتق الحر في العبد المأسور في دار الحرب أو دبره أو كاتبه أو كانت أمة فاستولدها ثم ظهر المسلمون عليها فذلك كله جائز وعتقت هي وأولادها وكذا المدر والمكاتب (أما) اذا اعتقه فلان يده زالت عنه وهو مسلم فحصل في يد نفسه فعق عليه كالعبد الحر في اذا خرج الينامسا والاسنيلا دفرع النسب والنسب يثبت في دار الحرب وقهر الحر في كونه وان مات عتقت أم ولده كما اذا غلب عليه وعق المدر لهذا المعنى والمكاتب صار في يد نفسه زال يد المولى عنه وهو مسلم فيعتق ولانه اذا قهر المولى سقط عنه بدل الكتابة فعق زال ورقه ولو كان المأسور حرراً فاشتراه مسلم وأخرجه الى دار الاسلام فلا شيء للمشتري على الحر لانه ما اشتراه حقيقة اذا لم يملك التملك لكنه بذل مالا لا يستخلص الاسير بغير اذنه فكان متطوعاً فيه فلا يملك الرجوع عليه وان أمره الحر بذلك ففعله بامر رجوع

عليه لانه لما أمره بذلك فكانه استقرض منه هذا القدر من المال فأقرضه إياه ثم أمره أن يدفعه إلى فلان ففعل فيرجع عليه بحكم الاستقراض ولو أسلم أهل الحرب ومنازع المسلمين الذي أحرزوه في أيديهم فهو لهم ولا حق للمالك القديم فيه لانه ما أسلموا عليه ومن أسلم على مال فهو له على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا الذي ذكرنا حكم استيلاء الكافر فاما حكم الشراء فتقول الحر في إذا خرج الينا فاشترى عبد أسلمنا ثبت الملك له فيه عندنا لكنه يخرج على البيع وكذلك لو خرج الينا بعدده فأسلم في يده يخرج على البيع وعندنا شفاعة رحمه الله لا يجوز شراء الكافر العبد المسلم وهي مسئلة كتاب البيوع فان لم يبيعه حتى دخل دار الحرب به عتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يعتق وجه قولهما أن لا حراز الكافر ماله بدار الحرب أثر في زوال العصمة لا في زوال الملك فان مال الكافر مملوك لكنه غير معصوم وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن الثابت للحر في بالشراء ملك مجبور على إزالته فلم يعتق بدار خاله دار الحرب لم يبق الملك الثابت له شرعاً بهذه الصفة لعمد الجبر بالاحراز بوجه فيؤدي إلى تغيير المشروع وهذا لا يجوز ثم طريق الزوال هو الاحراز بالدار وان كان هو في الأصل شرط زوال الملك والعصمة في استيلاء الكفار لتعذر تحصيل العلة فاقم الشرط مقامه على الأصل المعهود من إقامة الشرط مقام العلة عند تعذر تعاقب الحكم بالعلة ولو اشترى عبداً ميا فهو على هذا الاختلاف أيضاً لان الحر في مجبور على بيع الذي أيضاً ولا يترك ليدخل دار الحرب ولو أسلم عبد لحر في دار الحرب لا يعتق وهو عبد على حاله بالاجماع لان الملك وان كان واجب الإزالة لكن لا طريق للزوال ههنا فيق على حاله ولو خرج هذا العبد الينا فان خرج مرعماً لمولاه ولحق بعسكر المسلمين عتق لان دار الحرب دار قهر وغلبة وقد قهر مولاه بخروجه مرعماً إياه فصار مستولياً على نفسه مستغنياً إياه فزول ملك المالك عنه وقد روى أنه عليه الصلاة والسلام قال في أباي الطائف هؤلاء عتقاء الله سبحانه وتعالى ولو خرج غير مرعماً فان خرج باذن المولى للتجارة فهو عبد لمولاه لكن يبيعه الامام ويقت منه لمولاه أما كونه عبد لمولاه فلا يخرجه قاهر استولياً ولانه ملك مستحق الزوال بالاسلام وأما وقف منه لمولاه فلا يباعه على ملكه وكذا لو لم يخرج مرعماً ولكن ظهر المسلمون على الدار يعتق أيضاً لانه لما أسلم فقد بقي عليه ملك مستحق الزوال محتاج إلى طريق الزوال وقد وجد وهو احرار نفسه ممنعه المسلمين وانه اسبق من احرار المسلمين إياه بدار الاسلام لملكه فكان أولى ولو لم يخرج ولم يظهر على الدار ولكن باعه الحر في من مسلم أو حر في عتق عند أبي حنيفة قبل المشتري البيع أو لم قبل وعندهما لا يعتق وجه قولهما انه كما زال ملك البائع عنه فقد ثبت ملك المشتري فيه فلا يعتق وجه قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ما ذكرنا ان هذا ملك مستحق الزوال موقوف زواله على سبب الزوال أو شرط الزوال على ما بينا فاذا عرضه على البيع والبيع سبب زوال الملك فقد رضي زواله إلى غيره فكان زواله إليه أرضى لانه استحق الزوال وغيره ما استحقه والرضا بالزوال شرط الزوال ولو أسلم حر في دار الحرب ولم يرقق فيها فخرج هو إلى دار الاسلام ثم تبعه عبده بعد ذلك كافراً كان أو مسلماً فهو عبد لمولاه لان خروجه إلى مولاه كخروجه مع مولاه ولو كان خروجه مع مولاه لكان عبد المولاه كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان الاحكام التي تختلف باختلاف الدار فنقول لا بد أولاً من معرفة معنى الدار بن دار الاسلام ودار الكفر لتعرف الاحكام التي تختلف باختلافهما ومعرفة ذلك مبنية على معرفة ما به نصير الدار دار اسلام أو دار كفر فتقول لا خلاف بين أصحابنا في ان دار الكفر نصير دار اسلام بظهور أحكام الاسلام فيها واختلاف في دار الاسلام انما بما إذا نصير دار الكفر قال أبو حنيفة انها لا نصير دار الكفر الا بثلاث شرائط أحدها ظهور أحكام الكفر فيها والثاني ان تكون متاخمة لدار الكفر والثالث ان لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي آمناً بالامان الاول وهو امان المسلمين وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله انها نصير دار الكفر بظهور أحكام الكفر فيها (وجه) قولهما ان قولنا دار الاسلام ودار الكفر اضافة دار إلى الاسلام وإلى الكفر وانما تضاف الدار إلى الاسلام أو إلى الكفر

لظهور الاسلام أو الكفر فيها كما تسمى الجنة دار السلام والنار دار البوار لوجود السلامة في الجنة والبوار في النار وظهور الاسلام والكفر بظهور أحكامهما فاذا ظهر أحكام الكفر في دار فقد صارت دار كفر فصحت الاضافة ولهذا صارت الدار دار الاسلام بظهور أحكام الاسلام فيها من غير شرط أخرى فكذا نصير دار الكفر بظهور أحكام الكفر فيها والله سبحانه وتعالى أعلم (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان المقصود من اضافة الدار إلى الاسلام والكفر ليس هو عين الاسلام والكفر وانما المقصود هو الامن والخوف ومعناه ان الامان ان كان للمسلمين فيها على الاطلاق والخوف للكفرة على الاطلاق فهي دار الاسلام وان كان الامان فيها للكفرة على الاطلاق والخوف للمسلمين على الاطلاق فهي دار الكفر والاحكام مبنية على الامن والخوف لا على الاسلام والكفر فكان اعتبار الامن والخوف أولى فاما تقع الحاجة للمسلمين إلى الاستئذان في الامن الثابت فيها على الاطلاق فلا نصير دار الكفر وكذا الامن الثابت على الاطلاق لا يزول بالمتاخمة لدار الحرب فتوقف نصير دار الحرب على وجودهما مع ما ان اضافة الدار إلى الاسلام احتسب ان يكون لما قاتم واحتمل ان يكون لما قلنا وهو نبوت الامن فيها على الاطلاق للمسلمين وانما يثبت للكفرة بعرض الذمة والاستئذان فان كانت الاضافة لما قاتم نصير دار الكفر بما قاتم وان كانت الاضافة لما قلنا لا نصير دار الكفر الا بما قلنا فلا نصير ما به دار الاسلام بيقين دار الكفر بالشك والاحتمال على الأصل المعهود ان الثابت بيقين لا يزول بالشك والاحتمال بخلاف دار الكفر حيث نصير دار الاسلام لظهور أحكام الاسلام فيها لان هناك الترجيح لجانب الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام الاسلام لا يعلو ولا يعلو ولا يعلو فزال الشك على ان الاضافة ان كانت باعتبار ظهور الاحكام لكن لا تظهر أحكام الكفر الا عند وجود هذين الشرطين أعني المتاخمة وزوال الامن الاول لانها لا تظهر الا بالمنعة ولا منعة الا بهما والله سبحانه وتعالى أعلم وقياس هذا الاختلاف في أرض لاهل الاسلام ظهر عليها المشركون وأظهروا فيها أحكام الكفر أو كان أهلها أهل ذمة فتقتضوا الذمة وأظهروا أحكام الشرك هل نصير دار الحرب فهو على ما ذكرنا من الاختلاف فاذا صارت دار الحرب حكمها اذا ظهر ناعلمها وحكم سائر دور الحرب سواء وقد ذكرناه ولو فتح الامام ثم جاء بأهلها فان كان قبل ان تقسم أخذوا بغير شيء وان كان بعد القسمة أخذوا بالقيمة ان شاءوا لما ذكرنا من قبل وعاد المأخوذ على حكمه الاول الخراجي عا د خراجياً والعشري عا د عشر يالان هذا ليس استحداث الملك بل هو عود قد ب الملك اليه فيعود بوظيفته الا اذا كان الامام وضع عليها الخراج قبل ذلك فلا يعود عشر يالان تصرف الامام صدر عن ولاية شرعية فلا يحتمل النقص والله تعالى أعلم

فصل وأما الاحكام التي تختلف باختلاف الدار بن قانواع منها ان المسلم اذا زان في دار الحرب أو سرق أو شرب الخمر أو قذف مسلماً لا يؤخذ بشيء من ذلك لان الامام لا يتدبر على إقامة الحدود في دار الحرب لعدم الولاية ولو فعل شيئاً من ذلك ثم رجع إلى دار الاسلام لا يقام عليه الحد أيضاً لان الفعل لم يقع موجباً أصلاً ولو فعل في دار الاسلام ثم هرب إلى دار الحرب يؤخذ به لان الفعل وقع موجباً للإقامة فلا يسقط بالهرب إلى دار الحرب وكذلك اذا قتل مسلماً لا يؤخذ بالقصاص وان كان عمداً لتعذر الاستيفاء الا بالمنعة اذ الواحد يقاوم الواحد والمنعة منعمة ولان كونه في دار الحرب أو رث شبهة في الوجوب والقصاص لا يجنب مع الشبهة ويضمن الدية خطأ كان أو عمداً وتكون في ماله على العاقلة لان الدية تجب على القاتل ابتداءً ولان القتل وجد منه ولهذا وجب القصاص والكفارة على القاتل لا على غيره فكذا الدية تجب عليه ابتداءً وهو الصحيح ثم العاقلة تتحمل عنه بطريق التعاون لما يصل اليه بحياته من المنافع من النصرة والعز والشرف بكثرة العشائر والبر والاحسان لهم ونحو ذلك وهذه المعاني لا تحصل عند اختلاف الدار بن فلا تتحمل عنه العاقلة وكذلك لو كان أميراً على سرية أو أمير جيش وزنا رجل منهم أو سرق أو شرب الخمر أو قتل مسلماً خطأ أو عمداً لم يؤخذ به الامام بغير شيء من ذلك لان الامام ما فوض اليه اقامة

الحدود والقصاص لعلمه انه لا يقدر على اقامته في دار الحرب الا أنه يضمه السرقة ان كان استهلكها ويضمه الدية في باب القتل لانه يقدر على استيفاء ضمان المال ولو غزا الخليفة أو أمير الشام ففعل رجل من العسكر شيئاً من ذلك أقام عليه الحد واقتص منه في العمد وضمه الدية في ماله في الخطأ لان اقامة الحد والى الامام وتمكنه الاقامة بماله من القوة والشوكة باجتماع الجيوش وانقيادها له فكان لعسكره حكم دار الاسلام ولو شذرجل من العسكر ففعل شيئاً من ذلك درى عنه الحد والقصاص لاقتصار ولاية الامام على المعسكر وعلى هذا يخرج الحر في دار الحرب ولم يهاجر اليها فقتله مسلم عمداً أو خطأ لانه لا قصاص عليه عندنا على ما ذكرنا وهذا مبني على ان تقوم عندنا ببيت بدار الاسلام لان تقوم بالعز ولا عزة الا بتمتع المسلمين وعند الشافعي رحمه الله تقوم ببيت بالاسلام وعلى هذا اذا أسلم الحر في دار الحرب ولم يعرف ان عليه صلاة ولا صياماً ثم خرج الى دار الاسلام فليس عليه قضاء ماضى وقال أبو يوسف استحس ان يجب عليه القضاء (وجه) قوله ان الصلاة قد وجبت عليه لوجود سبب الوجوب وهو الوقت وشرطه وهو الاسلام والصلاة الواجبة اذا فاتت عن وقتها تقضى كالذمى اذا أسلم في دار الاسلام ولم يعرف ان عليه ذلك حتى مضى عليه أوقات صلوات ثم علم (وجه) قول أبي حنيفة ان وجوب الشرائع يعتمد البلوغ وهو العلم بالوجوب لان وجوبها لا يعرف الا بالشرع بالاجماع ان اختلف في وجوب الايمان الا ان حقيقة العلم ليست بشرط بل امكان الوصول اليه كاف وقد وجد ذلك في دار الاسلام لانها دار العلم بالشرع ولم يوجد في دار الحرب لانها دار الجهل بها بخلاف وجوب الايمان وشكر النعم وحرمة الكفر والكفران ونحو ذلك لان هذه الاحكام لا يتف وجوبها على الشرع بل تجب بمجرد العقل عندنا فان أبو يوسف روى عن أبي حنيفة رحمه الله هذه العبارة فقال كان أبو حنيفة رضي الله عنه يقول لا عذر لاجد من الخلق في جهله معرفة خالقه لان الواجب على جميع الخلق معرفة الرب سبحانه وتعالى وتوحيده لما يرى من خلق السموات والارض وخلق نفسه وسائر ما خلق الله سبحانه وتعالى فاما الفرائض فمن لم يعلمها ولم يبلغه فان هذا لم يتم عليه حجة حكيم بلفظه وعلى هذا اذا دخل مسلم أو ذمى دار الحرب بامان فعاقد حر ببيعة الدار أو غيره من العقود الفاسدة في حكم الاسلام جاز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكذلك لو كان أسيراً في أيديهم أو أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها فعاقد حراً بياً وقال أبو يوسف لا يجوز للمسلم في دار الحرب الا ما يجوز له في دار الاسلام (وجه) قوله ان حرمة الربا ثابتة في حق التاقدين أما في حق المسلم فظاهر وأما في حق الحر في فلان الكفار مخاطبون بالحرمة وقال تعالى جل شاناه وأخذهم الربا وقد نهوا عنه ولهذا حرم مع الذمى والحر في الذي دخل دارنا بامان (وجه) قولهما ان أخذ الربا في معنى اتلاف المال واتلاف مال الحر مباح وهذا لانه لا عصمة لمال الحر في فكان المسلم يسبيل من أخذه لا بطريق الغدر والحياة فاذا رضي به انعدم معنى الغدر بخلاف الذمى والحر في المستامن لان أموالهم معصومة على الاتلاف ولو عاقد هذا المسلم الذي دخل بامان مسلماً أسلم هناك ولم يهاجر اليها جاز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز ولو كانا أسيرين أو دخلا بامان للتجارة فتعاقد الربا أو غيره من البياعات الفاسدة لا يجوز بالاتفاق (وجه) قولهما ان أخذ الربا من المسلم اتلاف مال معصوم من غير رضاه معنى لان الشرع حرم عليه ان تطيب نفسه بذلك بقوله عليه الصلاة والسلام من زاد واستراد فقد أربى والساقط شرعاً والعدم حقيقة سواء فاشبهه تعاقد الأسيرين والتاجر بن (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان أخذ الربا في معنى اتلاف المال ومال الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها غير مضمون بالاتلاف بدل عليه ان نفسه غير مضمونة بالقصاص ولا بالدية عندنا وحرمة المال تابعة لحرمة النفس بخلاف التاجر بن والأسيرين فان مالهما مضمون بالاتلاف وعلى هذا اذا دخل مسلم دار الحرب بامان فادانه حر بياً ثم خرج المسلم وخرج الحر في مستأمناً فان القاضي لا يقضى لواحد منهما على صاحبه بالدين وكذلك لو غصب أحدهما صاحبه شيئاً لا يقضى بالغصب لان المداينة في دار الحرب وقعت هدرأ

لا نعدم ولا يتناعلهم وانعدام ولا يتم أيضاً في حقنا وكذا غصب كل واحد منهما صادف مالا غير مضمون فلم ينعقد سبباً لوجوب الضمان وكذلك لو كانا حربيين دأب أحدهما صاحبه ثم خرجا مستأمنين ولو خرجا مسلمين لقضى بالدين لثبوت الولاية ولا يقضى بالغصب لما بينا الا ان المسلم لو كان هو الغاصب يقضى بان يرد عليهم ولا يقضى عليه لانه صار غادراً بهم ناقضاً عهدهم فتلزمه التوبة ولا تحقق التوبة الا برد الغصب برده وعلى هذا مسلمان دخلا دار الحرب بامان بان كانا تاجر بن مثلاً فقتل أحدهما صاحبه عمداً لا قصاص على القاتل لما بينا وان كان خطأ فعليه الدية في ماله والكفارة لانهما من أهل دار الاسلام وانما دخلا دار الحرب لعارض أمر الا انه يجب القصاص للشبهة أولت عذرا لا سنياء على ما بينا ولو كانا أسيرين أو كان المقتول أسيراً مسلماً فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما عليه الكفارة والدية (وجه) قوله ان الأسيرين من أهل دار الاسلام كالمستأمنين وانما الأسير أمر عارض ولا في حنيفة رضي الله عنه ان الأسير متهور في دار الحرب فصار تابعا لهم فبطل تقويمه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الحر في دار الحرب اذا اعتق عبده الحر في دار الحرب لا ينفذ عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله ينفذ وقيل لا خلاف في العتق أنه ينفذ انما الخلاف في الولاية انه هل يثبت منه عندهما لا يثبت وعند أبي حنيفة (وجه) قوله ان ركن الاعتاق صدر من أهل الاعتاق في محل مملوك للمعتق فيصح كالأعتاق في دار الاسلام (وجه) قوله ان الاعتاق في دار الحرب لا ينفذ زال الملك لان الملك في دار الحرب بالقهر والغلبة حقيقة فكل مقهور مملوك وكل فاهر مالك هذا دأبناهم فانهم لا يعرفون سوى القدرة الحقيقية حتى ان العبد منهم اذا قهر مولاه يصير هو المالك ومولاه مملوك وهذا لا يفيد الاعتاق في دار الحرب فلا يوجب زوال ملك المالك هذا معنى قول مشايخنا لا في حنيفة رضي الله عنه معتق بلسانه مسترق بيده وكذلك لو اشترى قريياً لا يعتق عليه لانه لا يعتق بصره بالاعتاق فكيف يعتق بالشراء وكذلك لو دبره أو كاتبه في دار الحرب حتى لو دخل دار الاسلام ومعه مدبر أو مكاتب دبره أو كاتبه في دار الحرب جاز بيعه لان التدبير اعتاق مضاف الى ما بعد الموت والكتابة تعليق العتق بشرط اداء بدل الكتابة ثم ينفذ اعتاقه المنجز فكذا المعلق والمضاف ولو استولد أمته في دار الحرب صح استيلاده إياها حتى لو خرج اليها الى دار الاسلام لا يجوز بيعها لان الاستيلاد اكتساب ثبات النسب للولد والحر في من أهل ذلك ألا ترى ان أنساب أهل الحرب ثابتة واذا ثبت النسب صارت أم ولد له فخرجت عن محمية البيع لكونها حرة من وجه قال عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها ولو دخل الحر في اليها بامان ففعل شيئاً من ذلك فقد كره لانه لما دخل بامان فقد لزمه أحكام الاسلام ما دام في دار الاسلام ومن أحكام الاسلام أن لا يملك المعتق أن يسترق بيده ما أعتقه بلسانه ولو دبر عبده في دار الاسلام ثم رجع الى دار الحرب وخلف المدبر أو خلف أم ولده التي استولدها في دار الاسلام أو في دار الحرب ثم مات على كفره أو قتل أو أسرى بحكم معتقهما أما اذا مات أو قتل فظاهر لان أم الولد والمدبر يعتقان بموت سيدهما والمقتول ميت باجمله وان رغم أنف المعتزلة (وأما) اذا أسر فلانه صار مملوكاً فلم يبق مالا كضرورة وأما مكاتبه الذي كاتبه في دار الاسلام ودخل هو الى دار الحرب فهو مكاتب على حاله وبطل الكتابة عليه لو رثته اذا مات وكذلك الرهون والودائع والديون التي له على الناس وما كان للناس عليه فهي كلها على حالها اذا مات لانه دخل دار الاسلام بامان ومعه هذه الاموال فكان حكم الامان فيها باقياً وكذلك لو ظهر على الدار فظهر الحر في أو قتل ولم يظهر على الدار فملك على حاله يعود في أخذ أو يجرى ورثته في أخذونه له اما اذا هرب ولم يقتل ولم يؤسر فظاهر واما اذا قتل ولم يظهر فلان ماله صار ميراثاً لورثته فيجيئون في أخذونه والمكاتب على حاله يؤدي الى ورثته فيعتق فاما اذا ظهر وأسر أو أسرى ولم يظهر أو ظهر وقتل يعتق مكاتبه اما اذا ظهر وأسر أو أسرى ولم يظهر فظاهر لانه ملك بالاسر وكذا اذا ظهر وقتل لان القتل بعد الظهور قتل بعد الاسر ويبطل ما كان له من الدين لما ذكرنا انه بالاسر صار مملوكاً فلم يبق مالا

فسقط دينه ضرورة ولا يصير مالك لالسر لان الدين في الذمة وما في الذمة لا يعمل عليه السر وكذلك ما عليه من الديون يسقط ايضا لانه لو بقي لتعلق برقبته فلا يخلص السبي للسبي وأما ودائعهم فهي في جماعة المسلمين وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه ان يكون في المال مودع (ووجهه) ان يده عن يد العائدين أسبق والمباح مباح لمن سبق على السان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجه ظاهر الزاوية ان يد المودع يده تقدير افكان الاستيلاء عليه بالسر استيلاء على ما في يده تقدير ولا يختص به العائتون لانه ما لم يؤخذ على سبيل القهر والغلبة حقيقة فكان فينا حقيقة لا غنمة فيوضع موضع النفي وأما الرهن فعند أبي يوسف يكون للمرهن بدينه والزيادة له وعند محمد رحمه الله يباع فيستوفى قدر دينه والزيادة في جماعة المسلمين والله تعالى أعلم

فصل في أحكام المرتدين في الكلام فيه في مواضع في بيان ركن الردة وفي بيان شرائط صحة الركن وفي بيان حكم الردة أمار كتبها فهاجر أكل كلمة الكفر على اللسان بعد وجود الإيمان إذا الردة عبارة عن الرجوع عن الإيمان فالرجوع عن الإيمان يسمى ردة في عرف الشرع وأما شرائط تحققها فانواع منها العقل فلا تصح ردة المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن العقل من شرائط الأهلية خصوصاً في الاعتقادات ولو كان الرجل ممن يحسن ويفيق فإن ارتد في حال جنونه لم يصح وإن ارتد في حال إفاقته تحت لوجود دليل الرجوع في إحدى الحالات دون الأخرى وكذلك السكران إذا ذهب العقل لا تصح ردة استحساناً والقياس أن تصح في حق الأحكام (وجه) القياس أن الأحكام مبنية على الإقرار بظاهر اللسان لا على ما في القلب أذهو أمر باطن لا يوقف عليه (وجه) الاستحسان أن أحكام الكفر مبنية على الكفر كما أن أحكام الإيمان مبنية على الإيمان والإيمان والكفر يرجعان إلى التصديق والتكذيب وإنما الإقرار دليل عليهما وإقرار السكران إذا ذهب العقل لا يصلح دلالة على التكذيب فلا يصح إقراره وأما البلوغ فهل هو شرط اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ليس بشرط فتصح ردة الصبي العاقل وقال أبو يوسف رحمه الله شرط حتى لا تصح ردة (وجه) قوله أن عقل الصبي في التصرفات الضارة المحضة ملحق بالعدم ولهذا لم يصح طلاقه واعتاقه وتبرعته والردة مضرّة محضة فإما الإيمان فيقع محض لذلك صح إيمانه ولم تصح ردة (وجه) قوله أنه صح إيمانه فتصح ردة وهذا لأن صحة الإيمان والردة مبنية على وجود الإيمان والردة حقيقة لأن الإيمان والكفر من الأفعال الحقيقية وهما أفعال خارجة القلب بمنزلة أفعال سائر الأجوارح والإقرار الصادر عن عقل دليل وجودهما وقد وجد ههنا إلا أنهم مع وجودهما منه حقيقة لا يقتل ولكن يحبس لما نذر أن شاء الله تعالى واقتل ليس من لوازم الردة عندنا فإن الردة لا تقتل بخلاف بين أصحابنا والردة موجودة وأما الذكورة فليست بشرط فتصح ردة المرأة عندنا لكنها لا تقتل بل تحجر على الإسلام وعند الشافعي رحمه الله تقتل وستأني المسألة في موضعها إن شاء الله تعالى ومنها الطوع فلا تصح ردة المكره على الردة استحساناً إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان والقياس أن تصح في أحكام الدنيا وسندكر وجه القياس والاستحسان في كتاب الأكره إن شاء الله تعالى وأما حكم الردة فنقول والله تعالى التوفيق إن للردة أحكاماً كثيرة بعضها يرجع إلى نفس المرتد وبعضها يرجع إلى ملكه وبعضها يرجع إلى تصرفاته وبعضها يرجع إلى ولده أما الذي يرجع إلى نفسه فانواع منها إباحة دمه إذا كان رجلاً حراً كان أو عبداً لسقوط عصمته بالردة قال النبي صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وكذا العرب لما ارتدت بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم أجمعت الصحابة رضي الله عنهم على قتلهم ومنها أنه يستحب أن يستتاب ويعرض عليه الإسلام لا احتمال أن يسلم لكن لا يجب لأن الدعوة قد بلغت فأن أسلم فرجاً وأهلاً بالإسلام وإن أبى نظر الإمام في ذلك فإن طمع في توبته أو سأل هو التأجيل أجله ثلاثة أيام وإن لم يطمع في توبته ولم يسأل هو التأجيل قتله من ساعته والأصل فيه ما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قدم عليه رجل من جيش المسلمين فقال هل عندكم من مغربة خير قال نعم رجل كفر بالله تعالى بعد إسلامه فقال سيدنا عمر رضي الله عنه ماذا

فعلتم به قال قريظة فبما عنته فقال سيدنا عمر رضي الله عنه هلاطينم عليه بيتا ثلاثا وأطعتموه كل يوم رغيفا واستبتموه لعله يتوب ويرجع إلى الله سبحانه وتعالى اللهم اني لم أحضر ولم أمر ولم أرض اذ بلغني وهكذا روى عن سيدنا علي كرم الله وجهه انه قال يستتاب المرتد ثلاثا وتلى هذه الآية ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا ولان من الجائز انه عرضت له شبهة حملته على الردة فيؤجل ثلاثا لعلها تنكشف في هذه المدة فكانت الاستتابة ثلاثا وسيلة إلى الاسلام عسى فندب اليها فان قتله انسان قبل الاستتابة يكره له ذلك ولا شيء عليه من وال عصمته بالردة وتوبته ان يأتي بالشهادتين ويرأى الدين الذي انتقل اليه فان تاب ثم ارتد ثانيا فحكمه في المرة الثانية كحكمه في المرة الاولى انه ان تاب في المرة الثانية قبلت توبته وكذا في المرة الثالثة والرابعة لوجود الايمان ظاهر في كل مرة لوجود ركنه وهو اقرار العاقل وقال الله تبارك وتعالى ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا فاقصد أثبت سبحانه وتعالى الايمان بعد وجود الردة منه والايمان بعد وجود الردة لا يحتمل الردا لانه اذا تاب في المرة الرابعة يضر به الامام ويخل سبيله وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه اذا تاب في المرة الثالثة حبسه الامام ولم يخرج من السجن حتى يرى عليه أثر خشوع التوبة والاخلاص وأما المرأة فلا يباح دمها اذا اردت ولا تقتل عندنا ولكنها تجبر على الاسلام واجبارها على الاسلام ان تحبس وتخرج في كل يوم فتستتاب ويعرض عليها الاسلام فان أسلمت والا حبست ثانيا هكذا إلى أن تسلم أو تموت وذكر الكرخي رحمه الله وزاد عليه تضرب أسواط في كل مرة تعزيرا لها على ما فعلت وعند الشافعي رحمه الله تقتل لمعوم قوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه ولان علة إباحة الدم هو الكفر بعد الايمان ولهذا اقتل الرجل وقد وجد منه ذلك بخلاف الحرية وهذا لان الكفر بعد الايمان أغلظ من الكفر الاصل لان هذا رجوع بعد القبول والوقوف على محاسن الاسلام وحججه وذلك امتناع من القبول بعد التمكن من الوقوف دون حقيقة الوقوف فلا يستقيم الاستدلال (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تقتلوا امرأة ولا وليدا ولا القتل انما شرع وسيلة إلى الاسلام بالدعوة اليه باعلى الطرقتين عند وقوع اليأس عن اجابتها بانهما وهودعوة اللسان بالاستتابة باظهار محاسن الاسلام والنساء اتباع الرجال في اجابة هذه الدعوة في العادة فانهم في العادات الجارية يسلمون باسلام أزواجهم على ما روى ان رجلا أسلم وكانت تحته خمس نسوة فاسلمن معه واذا كان كذلك فلا يقع شرع القتل في حقها وسيلة إلى الاسلام فلا يفيد ولهذا لم تقتل الحرية بخلاف الرجل فان الرجل لا يتبع رأي غيره خصوصا في أمر الدين بل يتبع رأي نفسه فكان رجاء الاسلام منه تابا فكان شرع القتل مفيدا فهو الفرق واخذت تخول على الذكور عملا بالدلائل صيانة لها عن التناقض وكذلك الامه اذا اردت لا تقتل عندنا وتجبر على الاسلام ولو كان يجيرها مولاه ان احتاج إلى خدمتها ويحبسها في بيته لان ملك المولى فيها بعد الردة قائم وهي مجبورة على الاسلام شرعا فكان الرفع إلى المولى رعاية للحسين ولا يبطؤها لان الردة لا تحل لاحد وكذلك الصبي العاقل لا يقتل وان محت رده عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لان قتل البالغ بعد الاستتابة والدعوة إلى الاسلام باللسان واظهار حججه وايضا دلالة لظهور العناد ووقوع اليأس عن فلاحه وهذا لا يتحقق من الصبي فكان الاسلام منه مرجوا والرجوع إلى الدين الحق منه مأمولا فلا يقتل ولكن يجبر على الاسلام بالحبس لان الحبس يكفيه وسيلة إلى الاسلام وعلى هذا صبي أوواه مسلمان حتى حكم باسلامه تبعالا بويه فبلغ كافرا ولم يسمع منه اقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل لانعدام الردة منه اذ هي اسم للتكذيب بعد سابق التصديق ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ أصلا لانعدام دليله وهو الاقرار حتى لو أقر بالاسلام ثم ارتد يقتل لوجود الردة منه بوجود دليلها وهو الاقرار فلم يكن الموجود منه ردة حقيقة فلا يقتل ولكنه يحبس لانه كان له حكم الاسلام قبل البلوغ ألا ترى انه حكم باسلامه بطريق التبعية والحكم في اكسابه بالحكم في اكساب المرتد لانه مرتد حكما وسند كلام في اكساب المرتد في موضعه ان شاء الله تعالى ومنها حرمة الاسترقاق

فان المرتد لا يسترق وان لحق بدار الحرب لانه لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله سبحانه وتعالى تقاتلونهم
او يسلمون وكذا الصحابة رضی الله عنهم اجمعوا عليه في زمن سيدنا أبي بكر رضي الله عنه ولان استرقا الكافر
للتوصل الى الاسلام واسترقاقه لا يقع وسيلة الى الاسلام على ما مر من قبل ولهذا لم يحز ابقاؤه على الحرية بخلاف
المرتد اذا لحقت بدار الحرب انها تسترق لانه لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية أو مع
الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق أنفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء وكذا الصحابة
رضي الله عنهم استرقوا نساء من ارتد من العرب وصبيانهم حتى قيل ان أم محمد ابن الحنفية وهي خولة بنت اياس كانت
من سبي بني حنيفة ومنها حرمة أخذ الجزية فلا تؤخذ الجزية من المرتد لما ذكرنا ومنها ان العاقلة لا تغفل جنائيتها
ذكرنا من قبل ان موجب الجناية على الجاني وانما العاقلة تحصل عنه بطريق التعاون والمرتد لا يعاون ومنها الفرقة
اذا ارتد أحد الزوجين ثم ان كانت الردة من المرأة كانت فرقة بغير طلاق بالاتفاق وان كانت من الرجل فبغير خلاف
مذكور في كتاب النكاح ولا ترفع هذه الفرقة بالا سلام ولو ارتد الزوجان معا أو أسلما معا فمما على نكاحهما عندنا
وعند زفر رحمه الله فسد النكاح ولو أسلم أحدهما قبل الآخر فسد النكاح بالاجماع وهي من مسائل كتاب النكاح
ومنها انه لا يجوز انكاحه لانه لا ولاية له ومنها حرمة ذبيحته لانه لا مله له لما ذكرنا ومنها انه لا يرث من أحد لا نعدام
الملة والولاية ومنها انه يحيط أعماله لكن بنفس الردة عندنا وعند الشافعي رحمه الله بشرطة الموت عليها وهي مسألة
كتاب الصلاة ومنها انه لا يجب عليه شيء من العبادات عندنا لان الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات عندنا
وعند الشافعي رحمه الله يجب عليه وهي من مسائل أصول الفقه وأما الذي يرجع الى ماله فثلاثة أنواع حكم الملك وحكم
الميراث وحكم الدين أما الاول فتقول لا خلاف في أنه اذا أسلم تكون أمواله على حكم مملكه ولا خلاف أيضا في
أنه اذا مات أو قتل أو لحق بدار الحرب تزول أمواله عن مملكه واختلف في أنه تزول بهذه الأسباب مقصورا على
الحال أم بالردة من حين وجودها على التوقف فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ملك المرتد لا يزول عن ماله بالردة وانما
يزول بالموت أو القتل أو بالحق بدار الحرب وعند أبي حنيفة رضي الله عنه الملك في أمواله موقوف على ما يظهر من
حاله وعلى هذا الاصل بنى حكم تصرفات المرتد انها جائزة عندهما كما يجوز من المسلم حتى لو اعتق أو دبر أو كاتب
أو باع أو اشترى أو وهب نفذ ذلك كله وعقده تصرفاته موقوفة لو قوف أملا كما فان أسلم جاز كله وان مات أو قتل
أو لحق بدار الحرب بطل كله (وجهه) قولهما ان الملك كان ثابتا له حالة الاسلام لوجود سبب الملك وأهليته وهي
الحرية والردة لا تؤثر في شيء من ذلك ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية الجواز فقال أبو يوسف رحمه الله جوازها
تصرف الصحيح وقال محمد رحمه الله جواز تصرفات المريض مرض الموت (وجهه) قول محمد رحمه الله ان
المرتد على شرف التلف لانه يقتل فاشبه المريض مرض الموت وجهه قول أبي يوسف ان اختيار الاسلام بيده
فيمكنه الرجوع الى الاسلام فيخلص عن القتل والمريض لا يمكنه دفع المرض عن نفسه فاني تشابهان (وجهه)
قول أبي حنيفة رحمه الله انه وجد سبب زوال الملك وهو الردة لانها سبب لوجوب القتل والقتل سبب لحصول الموت
فكان زوال الملك عند الموت مضافا الى السبب السابق وهو الردة ولا يمكنه الحق بدار الحرب بأمواله لانه لا يمكن من
ذلك بل يقتل فيبقى ماله فاضلا عن حاجته فكان ينبغي ان يحكم زوال ملكه للحال الا ان اتوقفنا فيه لاحتمال العود الى
الاسلام لانه اذا عادت ردة من الاصل وجعل كان لم يكن فكان التوقف في الزوال للحال لا شبهة العاقبة فان
أسلم تبين ان الردة لم تكن سببا لزوال الملك لا ارتفاعا من الاصل فتبين ان تصرفه صادف محله فيصح وان قتل أو مات
أو لحق بدار الحرب تبين انها وقعت سببا للزوال من حين وجودها فتبين ان الملك كان زائلا من حين وجود الردة لان
الحكم لا يتخلف عن سببه فلم يصادف التصرف محله فبطل فاما قبل ذلك كان ملكه موقوفا فكانت تصرفاته
المبنية عليه موقوفة ضرورة وأجمعوا على انه يصح استيلاده حتى انه لو استولد امته فادعى ولدها انه يثبت

النسب وتصير الجارية أم ولد له أما عندهما فلان الحل مملوك له ملكا تاما (وأما) عند أبي حنيفة رحمه الله فلا ن الملك
الموقوف لا يكون أدنى حالا من حق الملك ثم حق الملك يكفي لصحة الاستيلاء فهذا أولى وأجمعوا على انه يصح طلاقه
وتسليمه الشفعة لان الردة لا تؤثر في ملك النكاح والثابت للشفيع حق لا يحتمل الارث ومعاوضته موقوفة بالاجماع
لانها مبنية على المساواة (وأما) المرتد فلا يزول ملكها عن أموالها بلا خلاف فتجوز تصرفاتها في ماله بالاجماع لانها
لا تقتل فلم تكن ردتها سببا لزوال ملكها عن أموالها بلا خلاف فتجوز تصرفاتها واذ اعرف حكم ملك المرتد وحال
تصرفاته المبنية عليه فحال المرتد لا يخلو من ان يسلم أو يموت أو يقتل أو يلحق بدار الحرب فان أسلم فقد عاد على حكم
ملكه القديم لان الردة ارتفعت من الاصل حكما وجعلت كأن لم تكن أصلا وان مات أو قتل صار ماله لورثته وعق
أمهات أولاده ومديره ومكانبه اذا أدى الى ورثته ونحل الديون التي عليه وتقضى عنه لان هذه أحكام الموت
وكذلك اذا لحق بدار الحرب مرتدا وقضى القاضي بلحقه لان للحاق بدار الحرب بمنزلة الموت في حق زوال ملكه
عن أمواله المتروكة في دار الاسلام لان زوال الملك عن المال بالموت حقيقة لكونه مالا فاضلا عن حاجته لا تنهأ حاجته
بالموت وعجزه عن الانتفاع به وقد وجد هذا المعنى في اللحاق لان المال الذي في دار الاسلام خرج من ان يكون
منتفعا به في حقه لعجزه عن الانتفاع به فكان في حكم المال الفاضل عن حاجته لعجزه عن قضاء حاجته به فكان
للحقاق بمنزلة الموت في كونه من بلا للملك فاذا قضى القاضي باللحاق يحكم بعق أمهات أولاده ومديره ويقسم ماله
بين ورثته ونحل ديونه المؤجلة لان هذه أحكام متعلقة بالموت وقد وجد معنى وأما المكاتب فيؤدي الى ورثته فيعتق
واذا اعتق فولأؤه للمرتد لانه المعتق ولو لحق بدار الحرب ثم عاد الى دار الاسلام مسلما فهذا لا يخلو من أحد وجهين
أحدهما ان يعود قبل قضاء القاضي بلحقه بدار الحرب والثاني ان يعود بعد ذلك فان عاد قبل ان يقضى القاضي
بلحقه عاد على حكم أملا كما في المديرين وأمهات الاولاد وغير ذلك لما ذكرنا ان هذه الاحكام متعلقة بالموت وللحقوق
بدار الحرب ليس بموت حقيقة لكنه يلحق بالموت اذا اتصل به قضاء القاضي باللحاق فاذا لم يتصل به لم يلحق فاذا
عاد يعود على حكم ملكه وان عاد بعد ما قضى القاضي باللحاق فما وجد من ماله في يد ورثته بحاله فهو أحق به لان ولده
جعل خلفا له في ماله فكان تصرفه في ماله بطريق الخلافة له كأنه وكيله فله ان يأخذ ما وجدته قائما على حاله وما زال ملك
الوارث عنه بالبيع أو بالعتق فلا رجوع فيه لان تصرف الخلف كتصرف الاصل بمنزلة تصرف الوكيل وأما ما اعتق
الحاكم من أمهات أولاده ومديره به فلا سبيل عليهم لان الاعناق مما لا يحتمل الفسخ وكذا المكاتب اذا كان أدى
المال الى الورثة فلا سبيل عليه أيضا لان المكاتب عتق بإداء المال والعتق لا يحتمل الفسخ وما أدى الى الورثة
ان كان قائما أخذ وان زال ملكهم عنه لا يجب عليهم ضمانه كسائر أمواله لما بينا وان كان لم يؤد بدل الكتابة بعد يؤخذ
بدل الكتابة وان عجز عادر قيقاله ولو رجع كافرا الى دار الاسلام وأخذ طائفة من ماله وأدخلها الى دار الحرب ثم
ظهر المسلمون عليه فان رجع بعد ما قضى بلحقه فالورثة أحق به وان وجدته قبل القسمة أخذته بخلاف عوض
وان وجدته بعد القسمة أخذته بالقيمة في ذوات القيم لانه اذا لحق وقضى بلحقه فقد زال ملكه الى الورثة فهذا
مال مسلم استولى عليه الكافر وأحرزه بدار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فوجدته المالك القديم فالحكم
فيه ما ذكرنا وان رجع قبل الحكم باللحاق فقيه روايتان في رواية هذا ورجوعه بعد الحكم باللحاق سواء وفي
رواية انه يكون فيلاحق للورثة فيه أصلا والله سبحانه وتعالى أعلم ولوجني المرتد جناية ثم لحق بدار الحرب ثم
عاد اليانا نيافا كان من حقوق العباد كالقتل والقصب والقذف يؤخذ به وما كان من حقوق الله تبارك
وتعالى كالزنا والسرقة وشرب الخمر يسقط عنه لان اللحاق يلحق بالموت فيورث شبهة في سقوط ما يسقط
بالشبهات ولو فعل شيئا من ذلك بعد اللحاق بدار الحرب ثم مات لم يؤخذ بشيء منه لان فعله لم ينعقد موجبا
لصيرورته في حكم أهل الحرب هذا الذي ذكرنا حكم ماله الذي خلقه في دار الاسلام وأما الذي لحق به في دار

الحرب فهو ملكه حتى لو ظهر المسلمون عليه يكون فيا لان ملك الورثة لم يثبت في المال المحمول الى دار الحرب
فبقى على ملك المرتد وهو غير معصوم فكان محل التملك بالاستيلاء لسائر اموال اهل الحرب وأما حكم الميراث
فتقول لا خلاف بين ائمة اهل البيت رضي الله عنهم في ان المال الذي اكتسبه في حالة الاسلام يكون ميراثا لورثته المسلمين
اذا مات أو قتل أو لحق وقضى بالحق وقال الشافعي رحمه الله هو فيء واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر نفي ان يرث المسلم الكافر ووارثته مسلم فيجب ان لا يرثه
(ولنا) ما روى ان سيدنا عليا رضي الله عنه قتل المستورد العجلي بالردة وقسم ماله بين ورثته المسلمين وكان ذلك بحضور
من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر منكر عليه فيكون اجماعا من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولان الردة
في كونها سببا لزوال الملك كالموت على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه على ما قررناه فاذا ارتد فهدا مسلم مات فيرثه
المسلم فكان هذا ارث المسلم من المسلم لا من الكافر فقد قلنا بموجب الحديث بمحمد الله تعالى وأما على أصلهما فالردة
ان كانت لا توجب زوال الملك يمكن احتمال العود الى الاسلام ألا ترى انه يحجر على الاسلام فيبقى على حكم الاسلام
في حق حكم الارث وذلك جائز ألا ترى انه بقي على حكم الاسلام في حق المنع من التصرف في الخمر والخنزير فجاز ان
يبقى عليه في حق حكم الارث أيضا فلا يكون ارث المسلم من الكافر فيكون عملا بالحديث أيضا والله سبحانه وتعالى
أعلم واختلفوا في المال الذي اكتسبه في حال الردة قال أبو حنيفة رضي الله عنه هو فيء وقال أبو يوسف
ومحمد رحمهما الله هو ميراث (وجه) قوله ان كسب الردة ملكه لوجود سبب الملك من أهل الملك في محل قابل ولا
شك ان المرتد أهل الملك لان أهلية الملك بالحري والردة لا تنافيها بل تنافي ما بينها وهو الرق اذا المرتد لا يحتمل
الاسترقاق واذا ثبت ملكه فيه احتمل الانتقال الى ورثته بالموت أو ما هو في معنى الموت على ما بينا (وجه) قول
أبي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا ان الردة سبب لزوال الملك من حين وجودها بطريق الظهور على ما بينا ولا وجود للشيء
مع وجود سبب زواله فكان الكسب في الردة مالا لا مالك له فلا يحتمل الارث فيوضع في بيت مال المسلمين كاللقطة
ثم اختلفوا فيما يورث من مال المرتد انه يعتبر حال الوارث وهي أهلية الورثة وقت الردة أم وقت الموت أم من وقت
الردة الى وقت الموت فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعتبر أهلية الورثة وقت الموت لان ملك المرتد انما يزول
عند هبالموت فتعتبر أهلية في ذلك الوقت لا غير وعن أبي حنيفة رضي الله عنه راية يعتبر وقت الردة
لا غير حتى لو كان أهلا وقت الردة وورث وان زالت أهليته بعد ذلك وفي رواية يعتبر دوام الأهلية من وقت الردة الى
وقت الموت (وجه) هذه الرواية ان الارث ثبت بطريق الاستناد لا بطريق الظهور لان الموت أمر لا بد منه
للارث والقول بالارث بطريق الظهور ايجاب الارث قبل الموت ولا سبيل اليه فاذا وجد الموت ثبت الارث
ثم يستند الى وقت وجود الردة زوال الأهلية فيما بين الوقتين يمنع من الاستناد فيشترط دوام الأهلية من وقت
الردة الى وقت الموت حتى لو كان بعض الورثة مسلما وقت الردة ثم ارتد عن الاسلام قبل موت المرتد لا يورث وكذا
اذا مات قبل موته أو المرأة انقضت عدتها قبل موته (وجه) الرواية الاولى ان الارث يتبع زوال الملك والملك
زال بالردة من وقت وجودها فيثبت الارث في ذلك الوقت بطريق الظهور قوله هذا ايجاب الارث قبل الموت قلنا
هذا ممنوع بل هذا ايجاب الارث بعد الموت لان الردة في معنى الموت لانها تعمل عمل الموت في زوال الملك على
ما بينا فكانت الردة موتا معني وكذا اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله فيما اذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي
بالحق انه يعتبر أهلية الورثة وقت القضاء بالحق أم وقت اللحق فعند أبي يوسف رحمه الله وقت القضاء وعند
محمد رحمه الله تعتبر وقت اللحق (وجه) قول محمد ان وقت الارث وقت زوال الملك وملك المرتد انما يزول بالحق
لان به يجوز عن الانتفاع بماله المتر وكفي دار الاسلام الا ان العجز قبل القضاء غير مقرر لاحتمال العود فاذا قضى
تقرر العجز وصار العود بعده كالممتنع عادة فكان العامل في زوال الملك هو اللحق فتعتبر الأهلية وقتئذ (وجه) قول

أبي يوسف ان الملك لا يزول الا بالقضاء فكان المؤثر في الزوال هو القضاء وعلى هذا الاختلاف المرتدة اذا لحقت
بدار الحرب لان المعنى لا يوجب الفصل ولو ارتد الزوجان معا ثم جاءت بولد ثم قتل الاب على ردة فان جاءت به
لاقل من ستة أشهر من حين الردة لم يرثه لانه علم ان العلوق حصل في حالة الاسلام قطعا وان جاءت به لستة أشهر
فصاعدا من حين الردة لم يرثه لانه لا يحتمل انه علق في حالة الردة فلا يرث مع الشك ولو ارتد الزوج دون المرأة أو كانت له
أم ولد مسلمة ورثته مع ورثته المسلمين وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لان الام مسلمة فكان الولد على حكم
الاسلام تبعالا لاهل بيته وأبوه ولو مات مسلم عن امرأته وهي حامل فارتدت ولحقت بدار الحرب فولدت هناك ثم
ظهر ناعلى الدار فانه لا يسترق ويرث أباه لانه مسلم تبعالا لبيه ولو لم تكن ولده حتى سببت ثم ولده في دار الاسلام فهو
مسلم مرقوق مسلم تبعالا لبيه مرقوق مسلم تبعالا لاهل بيته ولا يرث أباه لان الرق من أسباب الحرمان ولو تزوج المرتد مسلمة
فولدت له غلاما أو وطى أمة مسلمة فولدت له فهو مسلم تبعالا لاهل بيته ويرث أباه لثبوت النسب وان كانت الام كافرة
لا يحكم بالاسلام لانه لم يوجد اسلام أحد الابوين والله سبحانه وتعالى أعلم وأما حكم الدين فعند أبي يوسف ومحمد
ديون المرتد في كسب الاسلام والردة جميعا لان كل ذلك عند ميراث وأما عند أبي حنيفة عليه الرحمة فقد ذكر
أبو يوسف عنه انه في كسب الردة الا ان لا يفي به فيقتضى الباقي من كسب الاسلام وروى الحسن رحمه الله عنه انه
في كسب الاسلام الا ان لا يفي به فيقتضى الباقي من كسب الردة وقال الحسن رحمه الله دين الاسلام في كسب
الاسلام ودين الردة في كسب الردة وهو قول زفر رحمه الله والصحيح رواية الحسن لان دين الانسان يقتضى من
ماله لا من مال غيره وكذا دين الميت يقتضى من ماله لا من مال وارثه لان قيام الدين يمنع زوال ملكه الى وارثه بقدر
الدين لكون الدين مقدما على الارث فكان قضاء دين كل ميت من ماله لا من مال وارثه وماله كسب الاسلام فاما
كسب الردة قال جماعة المسلمين فلا يقتضى منه الدين الا لضرورة فاذا لم يف به كسب الاسلام مست ضرورة
فيقتضى الباقي منه والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما حكم ولد المرتد فولد المرتد لا يخلو من ان يكون مولودا في الاسلام أو في الردة فان كان مولودا في
الاسلام بان ولد للزوجين ولدوهما مسلمان ثم ارتد الاب يحكم بردته مادام في دار الاسلام لانه لما ولد وأبواه مسلمان
فقد حكم بالاسلام تبعالا بويه فلا يزول بردهما التحول التبعية الى الدار اذا داروا وان كانت لا تصلح لاثبات التبعية ابتداء
عند استتباع الابوين تصلح للابقاء لانه أسهل من الابتداء مادام في دار الاسلام يبقى على حكم الاسلام تبعالا لدار
ولو لحق المرتدان بهذا الولد بدار الحرب فكبر الولد وولد له ولد وكبر ثم ظهر عليهم أم حكم المرتد والمتردة معلوم وقد
ذكرنا ان المرتد لا يسترق ويقتل المرتد تسترق ولا تقتل وتحجر على اسلام بالحس وأما حكم الاولاد فولد
الاب يحجر على الاسلام ولا يقتل لانه كان مسلما بالاسلام أبو يه تبعالهما فلما بلغ كافر أقفدارت عنه والمترد يحجر على
الاسلام الا انه لا يقتل لان هذه ردة حكيمة لا حقيقية لوجود الايمان حكما بطريق التبعية لا حقيقة فيحجر على الاسلام
لكن بالحس لا بالسيف اثباتا للحكم على قدر العلة ولا يحجر ولد له على الاسلام لان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام
اذ لو كان لذلك لكان الكفار كلهم مرتدين لكونهم من أولاد آدم ونوح عليهما الصلاة والسلام فينبغي ان يحجر
عليهم أحكام أهل الردة وليس كذلك بالاجماع وان كان مولودا في الردة بان ارتد الزوجان ولدهما ثم حملت
المرأة من زوجها بعد ردها وهما مرتدان على حالهما فهذا الولد بمنزلة أبو يه له حكم الردة حتى لو مات لا يصلى عليه
لان المرتد لا يرث أحد أولادهم بدار الحرب فبلغ وولد له أولاد فبلغوا ثم ظهر على الدار وسبوا جميعا
يحجر ولد الاب وولد له على الاسلام ولا يقتلون كذا ذكر محمد في كتاب السير وذكر في الجامع الصغير انه لا يحجر ولد
ولده على الاسلام (وجه) ما ذكر في السير ان ولد الاب نبع لا بويه فكان محكوما برده تبعالا بويه وولد الولد تبع له فكان
محكوما برده تبعالا للمترد يحجر على الاسلام الا انه لا يقتل لان هذه ردة حكيمة فيحجر على الاسلام بالحس لا بالقتل



(وجه) المذكور في الجامع ان هذا الولد انما صار محكوما برده تبعه لا يستتبع غيره وأما حكم الاسترقاق فذكر في السير انه يسترق الاناث والذكور الصغار من أولاده لان أهمهم مرتدة وهي تحتل الاسترقاق والولد كما تبع الام في الرق يتبعها في احتمال الاسترقاق وأما الكبار فلا يسترقون لا تقطاع التبعية بالبلوغ ويحبرون على الاسلام وذكور في الجامع الصغير الولد ان فيء أما الاول فلان أمه مرتدة وأما الاخر فلانه كافر أصلي لان تبعية الابوين في الردة قد انقطعت بالبلوغ وهو كافر فكان كافراً أصلياً فاحتمل الاسترقاق ولواردت امرأة وهي حامل ولحقت بدار الحرب ثم سبيت وهي حامل كان ولدها فيئاً لان السبي لحقه وهو في حكم جزء الام فلا يبطل بالاقتصاص من الام والذمي الذي نقض العهد ولحق بدار الحرب بمنزلة المرتد في سائر الاحكام من الارث والحكم بعقوبة أمهات الاولاد والمدرين ونحو ذلك لان المعنى الذي يوجب لحاقه للحاق بالموت في الاحكام التي ذكرنا لا يفصل الانهما يفرقان من وجهه وهو ان الذمي يسترق والمرتل لا يسترق وجه الفرق ان شرع الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة الى الاسلام لما ذكرنا انه يرجع بعد ما ذاق طعم الاسلام وعرفت محاسنه فلا يرجع فلا حجة بخلاف الذمي والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان أحكام البغاة فالكلام فيه في مواضع في تفسير البغاة وفي بيان ما يلزم امام أهل العدل عند خروجهم عليه وفي بيان ما يصنع بهم وبأموالهم عند الظفر بهم والاستيلاء على أموالهم وفي بيان ما يجوز قتله منهم ومن لا يجوز وفي بيان حكم اصابة الدماء والأموال من الطائفتين وفي بيان ما يصنع بقتلى الطائفتين وفي بيان حكم قضايهم أما تفسير البغاة فالبغاة هم الخوارج وهم قوم من رأيهم ان كل ذنب كفر كبيرة كانت أو صغيرة يخرجون على امام أهل العدل ويستحلون القتال والدماء والأموال بهذا التأويل ولهم منعة وقوة وأما بيان ما يلزم امام العدل عند خروجهم فنقول والله التوفيق ان علم الامام ان الخوارج يشعرون السلاح ويتأهبون للقتال فينبغي له ان يأخذهم ويحبسهم حتى يلقوا عن ذلك ويحدوا توبة لانه لو تركهم لسعوا في الارض بالفساد فآخذهم على أيديهم ولا يبدؤهم الامام بالقتال حتى يبدؤه لان قتالهم لدفع شرهم لا لشر شركهم لانهم مسلمون فلم يتوجه الشر منهم لا يقتلهم وان لم يعلم الامام بذلك حتى تعسكروا وتأهبوا للقتال فينبغي له ان يدعوهم الى العدل والرجوع الى رأى الجماعة أولاً لرجاء الاجابة وقبول الدعوة كما في حق أهل الحرب وكذا روى ان سيدنا علياً رضي الله عنه لما خرج عليه أهل حروراء ندب اليهم عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ليدعوهم الى العدل فدعاهم وناظرهم فان أجابوا كف عنهم وان أبوا قاتلهم لقوله تعالى فان بغت إحداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تنفي الى أمر الله وكذا قاتل سيدنا علي رضي الله عنه أهل حروراء بالنهر وان محضرة الصحابة رضي الله عنهم تصديقاً لقوله عليه الصلاة والسلام لسيده ناعلي انك تقاتل على التأويل كما تقاتل على التنزيل والقتال على التأويل هو القتال مع الخوارج ودل الحديث على امامة سيدنا علي رضي الله عنه لان النبي عليه الصلاة والسلام شبه قتال سيدنا علي رضي الله عنه على التأويل بقتاله على التنزيل وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتاله بالتنزيل فلزم ان يكون سيدنا علي محققاً بقتاله بالتأويل فلو لم يكن امام حق لما كان محققاً في قتاله ايهم ولا منهم ساعون في الارض بالفساد فيقتلون دفعا للفساد على وجه الارض وان قاتلهم قبل الدعوة فلا بأس بذلك لان الدعوة قد بلغتهم لكونهم في دار الاسلام ومن المسلمين أيضاً ويجب على كل من دعاه الامام الى قتالهم ان يحببه الى ذلك ولا يسعه التخلف اذا كان عنده غنا وقدر لان طاعة الامام في اليس بمعصية فرض فكيف فيها هو طاعة والله سبحانه وتعالى الموفق وما روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه اذا وقعت الفتنة بين المسلمين فينبغي للرجل ان يعتزل الفتنة ويلزم بيته محمول على وقت خاص وهو ان لا يكون امام يدعو الى القتال وأما اذا كان فدعه يفترض عليه الاجابة لما ذكرنا وما بيان ما يصنع بهم وبأموالهم عند الظفر بهم والاستيلاء على أموالهم فنقول الامام اذا قاتل أهل البني فجزمهم وولوا مدبرين فان كانت لهم فئة يتحازون اليها فينبغي لأهل العدل ان يقتلوا مدبرهم ويحجزوا على

جر مجهم لئلا يتحزوا الى الفتنة فيمتنعوا بها فيكروا على أهل العدل وأما أسيرهم فان شاء الامام قتله استئصالاً لشأقتهم وان شاء حبسه لا ندفاع شره بالاسر والحبس وان لم يكن لهم فئة يتحزرون اليها لم يتبع مدبرهم ولم يحجزوا على جر مجهم ولم يقتل أسيرهم لوقوع الامن عن شرهم عند انعدام الفتنة (وأما) أموالهم التي ظهر أهل العدل عليها فلا بأس بان يستعينوا بكرائهم وسلاحهم على قتالهم كسر الشوكتهم فاذا استغنوا عنها أمسكها الامام لهم لان أموالهم لا تحتل التملك بالاستيلاء لكونهم مسلمين ولكن يحبسها عنهم الى ان يزول بغيتهم فاذا زال ردها عليهم وكذا ما سوى الكراع والسلاح من الامتعة لا ينتفع به ولكن يمسك ويحبس عنهم الى ان يزول بغيتهم فيدفع اليهم لما قتلوا ويقاتل أهل البني بالمنجنيق والحرق والفرق وغير ذلك مما يقاتل به أهل الحرب لان قتالهم لدفع شرهم وكسر شوكتهم فيقاتلون بكل ما يحصل به ذلك والامام ان يوادعهم لينظر في أمورهم ولكن لا يجوز ان يأخذوا على ذلك مالاً ما ذكرنا من قبل (وأما) بيان ما يجوز قتله منهم ومن لا يجوز فكل من لا يجوز قتله من أهل الحرب من الصبيان والنسوان والاشياخ والعميان لا يجوز قتله من أهل البني لان قتالهم لدفع شرقتلهم فيختص بأهل القتال وهؤلاء ليسوا من أهل القتال فلا يقتلون الا اذا قاتلوا فيأبى قتلهم في حال القتال وبعد الفراغ من القتال الا الصبيان والمجانين على ما ذكرنا في حكم أهل الحرب والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) العبد المأسور من أهل البني فان كان قاتل مع مولا لا يجوز قتله وان كان بخدم مولا لا يجوز قتله ولكن يحبس حتى يزول بغيتهم فيرد عليهم (وأما) الكراع فلا يمسك ولكنه يباع ويحبس ثم يملك الكراع لان ذلك أشفع له ولا يجوز للعادل ان يتسدى بقتل ذمي رحم محرم منه من أهل البني مباشرة واذا أراد هو قتله له ان يدفعه وان كان لا يدفعه الا بالقتل فيجوز له ان يتسبب ليقته غير بان يعقر دابته ليترجل فيقتله غير بخلاف أهل الحرب فانه يجوز قتل سائر ذوى الرحم المحرم منه مباشرة وتسبباً ابتداء الا والالدين (وجه) الفرق ان الشرك في الاصل مبيح لمعوم قوله تبارك وتعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الا انه خص منه الابوان بنص خاص حيث قال الله تبارك وتعالى وصاحبهما في الدنيا معروفاً في غيرهما على عموم النص بخلاف أهل البني لان الاسلام في الاصل عاصم لقوله عليه الصلاة والسلام فاذا قاتلوا عاصموا مني دماءهم وأموالهم والباغي مسلم الا أنه أيسر قتل غير ذمي الرحم المحرم من أهل البني فدفعاً لشرهم لا لشوكتهم ودفع الشر يحصل بالدفع والتسبب ليقته غير بقبية العصمة عما وراء ذلك بالدليل العاصم (وأما) بيان حكم اصابة الدماء والأموال من الطائفتين فنقول لا خلاف في أن العادل اذا أصاب من أهل البني من دم أو جراحة أو مال استملكه انه لا ضمان عليه (وأما) الباغي اذا أصاب شيئاً من ذلك من أهل العدل فقد اختلّفوا فيه قال أصحابنا ان ذلك موضوع وقال الشافعي رحمه الله انه مضمون (وجه) قوله ان الباغي جان فيستوى في حقه وجود المنعة وعدمها لان الجاني يستحق التعليظ دون التخفيف (ولنا) ما روى عن الزهري أنه قال وقعت الفتنة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فاتفقوا ان كل دم استحل بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال استحل بتأويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع ومثله لا يكذب فان فقدت الجماعة من الصحابة رضي الله عنهم على ما قلنا وانه حجة قاطعة والمعنى في المسئلة ما نبه عليه الصحابة رضي الله عنهم وهو ان لهم في الاستحلال تأويل في الجملة وان كان فاسداً لكن لهم منعة والتأويل الفاسد عند قيام المنعة يكفي لرفع الضمان كتأويل أهل الحرب ولان الولاية من الجانبين منقطعة لوجود المنعة فلم يكن الوجوب مفيداً لتعذر الاستيفاء فلم يجب ولو فعلوا شيئاً من ذلك قبل الخروج وظهور المنعة أو بعد الانهزام وتفرق الجمع يؤخذون به لان المنعة اذا انعدمت الولاية وبقي مجرد تأويل فاسد فلا يعتبر في دفع الضمان ولو قتل تاجر من أهل العدل تاجراً آخر من أهل العدل في عسكر أهل البني أو قتل الأسير من أهل العدل أسيراً آخر أو قطع ثم ظهر عليه فلا قصاص عليه لان القتل لم يقع موجباً لتعذر الاستيفاء وانعدام الولاية كما لو قطع في دار الحرب لان عسكر أهل البني في حق انقطاع الولاية

ودار الحرب سواء والله عز وجل أعلم ثم لا خلاف في أن العادل إذا قتل باغياً لا يحرم الميراث لأنه لم يوجد قتل نفس
بغير حق لسقوط عصمة نفسه وأما الباغي إذا قتل العادل يحرم الميراث عند أبي يوسف وعند أبي حنيفة ومحمد إن قال
قتله وكنت على حق وأنا الآن على حق لا يحرم الميراث وإن قال قتلته وأنا أعلم أني على باطل يحرم (وجه) قول أبي
يوسف إن تأويله فاسد لأنه ألحق بالصحيح عند وجود المنفعة في حق الدفع لا في حق الاستحقاق فلا يعتبر في حق
استحقاق الميراث (وجه) قولهما أنا نعتبر تأويله في حق الدفع والاستحقاق لأن سبب استحقاق الميراث هو
القرابة وانما موجوده الآن قتل نفس بغير حق سبب الحرمان فإذا قتلته على تأويل الاستحلال والمنفعة موجودة
اعتبرناه في حق الدفع وهو دفع الحرمان فأشبه الضمان لأنه إذا قال قتلته وأنا أعلم أني على باطل يحرم الميراث لأن
التأويل القاسد إنما يلحق بالصحيح إذا كان مصر عليه فإذا لم يصرف فلا تأويل له فلا يدفع عنه الضمان والله سبحانه
وتعالى أعلم (وأما) بيان ما يصنع بقتلي الطائفتين فنقول والله تعالى التوفيق (أما) قتل أهل العدل فيصنع بهم ما يصنع
بساير الشهداء لا يغسلون ويدفنون في ثيابهم ولا يزرع عنهم إلا ما لا يصلح كفناً ويصلى عليهم لانهم شهداء
لكونهم مقتولين ظلماً وقد روى أن زبد بن صرحان البجلي كان يوم الجمل تحت راية سيدنا علي رضي الله عنهما فأوصى
في رمته لا تزعوا عني نوباً ولا تغسلوا عني دماً وارموني في التراب رماً فأني رجل محاج أحاج يوم القيامة (وأما) قتل
أهل البني فلا يصلى عليهم لأنه روى أن سيدنا علياً رضي الله عنه ماصلي على أهل حروراء ولكنهم يغسلون ويكفون
ويدفنون لأن ذلك من سنة موسى بن سيدنا آدم على الصلاة والسلام ويكره أن تؤخذ رؤوسهم وتبعث إلى الآفاق
وكذلك رؤس أهل الحرب لأن ذلك من باب المثلة وأنه منهي لقوله عليه الصلاة والسلام لا تملأوا فيكم إلا إذا كان في
ذلك وجه لهم فلا بأس به لما روى أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه جزر رأس أبي جهل عليه اللعنة يوم بدر وجاء به
إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن أبا جهل كان فرعون هذه الأمة ولم ينكر عليه
ويكره بيع السلاح من أهل البني وفي عسا كرمه لأنه أعانه على المعصية ولا يكره بيع ما يتخذ منه السلاح كالخشب
ونحوه لأنه لا يصير سلاحاً إلا بالعمل ونظيره أنه يكره بيع الزمير ولا يكره بيع ما يتخذ منه الزمار وهو الخشب
والقصب وكذا بيع الخمر باطل ولا يبطل بيع ما يتخذ منه وهو العنب كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما)
بيان حكم قضايهم فنقول الخوارج إذا أولوا قاضياً فلا يمر لا يخلو من أحد وجهين إما أن ولوا رجلاً من أهل البني وإما
أن ولوا رجلاً من أهل العدل فإن ولوا رجلاً من أهل البني فقصى بقضايهم رفعت قضايه إلى قاضي أهل العدل
لا ينفذها لأنه لا يعلم كونها حقاً لأنهم يستحلون دماء وأموالنا فاحتمل أنه قضى بما هو باطل على رأي الجماعة فلا
يجوز له تنفيذه مع الاحتمال ولو كتب قاضي أهل البني إلى قاضي أهل العدل بكتاب فإن علم أنه قضى بشهادة أهل
العدل أنه قد لا ينفذ لأنه لا يعلم لا ينفذ لأنه لا يعلم كونه حقاً فلا يجوز تنفيذه لقوله تبارك وتعالى
ولا تقف ما ليس لك به علم وإن ولوا رجلاً من أهل العدل فقصى فيما بينهم بقضايهم رفعت قضايه إلى قاضي أهل
العدل فهذا لأن التولية أياه قد حجت ولا يقدّر على تنفيذ القضايا بمنعهم وقوتهم فصحت التولية والظاهر أنه قضى
على رأي أهل العدل فلا يملك إبطاله كما إذا رفعت قضايها قاضي أهل العدل إلى بعض قضاة أهل العدل وما أخذوا من
البلاد التي ظهر عليهم من الخراج والزيادة أخذها للإمام لا يأخذها الإمام ثانياً لأن حق الأخذ للإمام لمكان
حايته ولم يوجد إلا أنهم يفتون بأن يعيدوا الزكاة استحساناً لأن الظاهر أنهم لا يصرفونها إلى مصارفها فاما الخراج
فصرفه المقاتلة وهم يقاتلون أهل الحرب والله تعالى أعلم

كتاب الغصب

جمع محمد رحمه الله في كتاب الغصب بين مسائل الغصب وبين مسائل الاتلاف وبدء مسائل الغصب فبدأ بما بدأ به

فتقول والله التوفيق معرفة مسائل الغصب في الأصل مبنية على معرفة حد الغصب وعلى معرفة حكم اختلاف
القاصب والمغصوب منه (أما) حد الغصب فقد اختلف العلماء فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما
هو أزيد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة فعمل في المال وقال محمد رحمه الله الفعل في المال ليس
بشرط لكونه غصباً وقال الشافعي رحمه الله هو إثبات اليد على مال الغير بغير إذنه والازالة ليست بشرط (أما)
الكلام مع الشافعي رحمه الله فهو احتج لتحديد أصله بقوله سبحانه وتعالى وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصباً
جعل الغصب مصدر الأخذ فدل أن الغصب والأخذ واحد والأخذ إثبات اليد لأن الإثبات إذا كان بأذن المالك
يسمى إبداءاً وإعارة وإيضاعاً في عرف الشرع وإذا كان بغير إذن المالك يسمى في متعارف الشرع غصباً ولأن
الغصب إنما جعل سبباً لوجوب الضمان بوصف كونه تعدياً فإذا وقع الإثبات بغير إذن المالك وقع تعدياً فيكون سبباً
لوجوب الضمان بوصف كونه تعدياً والدليل عليه أن غاصب الغاصب ضامن وإن لم يوجد منه إزالة يد المالك لزوالها
بغصب القاصب الأول وازالة الزائل محال والله سبحانه وتعالى أعلم (ولنا) الاستدلال بضمان الغصب من وجهين
أحدهما أن المالك استحق أن لا يد الغاصب عن الضمان فلا بد وأن يكون الغصب منه إزالة يد المالك لأن الله تبارك
وتعالى لم يشرع الاعتداء إلا بالمثل بقوله سبحانه وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والثاني
أن ضمان الغصب لا يخلو إما أن يكون ضمان زجر وإما أن يكون ضمان جبر ولا سبيل إلى الأول لأنه يجب على من
ليس من أهل الزجر ولأن الزجر لا يحصل به فدل أنه ضمان جبر والجبر يستدعي القوات فدل أنه لا بد من التقويت
لتحقيق الغصب ولا حجة له في الآية لأن الله تعالى فسر أخذ المالك تلك السفينة بغصبه إياها كأنه قال سبحانه وتعالى
وكان وراءهم ملك يغصب كل سفينة وهذا لا يدل على أن كل أخذ غصب بل هي حجة عليه لأن غصب ذلك الملك كان
إثبات اليد على السفينة مع إزالة أيدي المساكين عنها فدل على أن الغصب إثبات على وجه يتضمن الإزالة (وأما) قوله
الغصب إنما أوجب الضمان لكونه تعدياً فسلم لكن التعدي في الإزالة لا في الإثبات لأن وقوعه تعدياً بوقوعه ضاراً
بالمالك وذلك باخراجه من أن يكون منتفعاً به في حق المالك وأعجازه عن الانتفاع به وهو تفسير تقويت اليد وازالتها
(فأما) مجرد الإثبات فلا ضرر فيه فلم يكن الإثبات تعدياً وعلى هذا الأصل يخرج زوائد الغصب أنها ليست بمضمونة
سواء كانت منفصلة كالولد واللبن والتمر أو متصلة كالسمن والجلال لأنهم تكن في يد المالك وقت غصبه لا فم توجد
إزالة يده عنها فلم يوجد الغصب وعند محمد مضمونة لأن الغصب عنده إثبات اليد على مال الغير بغير إذن ماله وقد
وجد الغصب وهل تصير مضمونة عندنا بالبيع والتسليم والمنع أو الاستهلاك أو الاستخدام جبراً (أما) المنفصلة فلا
خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم في أنها تصير مضمونة بها (وأما) المتصلة فذكر في الأصل أنها تصير مضمونة بالبيع
والتسليم ولم يذكر الخلاف وصورة المسئلة إذا غصب جارية قيمتها ألف درهم فازدادت في بدنها خيراً حتى صارت
قيمتها ألفي درهم فباعها وسلمها إلى المشتري فهلكت في يده فالمالك بالخيار أن شاء ضمن المشتري قيمتها ألفي درهم وإن
شاء ضمن البائع فإن اختار تضمين المشتري ضمنه قيمتها يوم القبض التي درهم وإن اختار تضمين البائع ضمنه بالبيع
والتسليم قيمتها ألفي درهم أيضاً كذا ذكر في الأصل ولم يذكر الخلاف وحكي أن سماعاً عن محمد رحمه الله الخلاف
أن على قول أبي حنيفة رحمه الله أن شاء ضمن المشتري قيمتها يوم القبض التي درهم وإن شاء ضمن القاصب قيمتها يوم
الغصب ألف درهم وليس له أن يضمه زيادة بالبيع والتسليم وكذا ذكره الحالك الشاهد في المنتقى وحكي الخلاف
وهكذا ذكر الطحاوي في مختصره إلا أنه ذكر الاستهلاك مطلقاً فقال إلا أن يستهلكها وفسره الجصاص في شرحه
مختصر الطحاوي فقال إلا أن يكون عبداً أو جارية فيقتل وهذا هو الصحيح أن المغصوب إذا كان عبداً أو جارية
فقتله القاصب خطأ يكون المالك بالخيار أن شاء ضمن القاصب قيمته يوم الغصب وإن شاء ضمن عاقلة القاتل قيمته
وقت القتل زائدة في ثلاث سنين (وجه) قولهما أن البيع والتسليم غصب لأنه تقويت إمكان الأخذ لأن المالك

كان متمكناً من أخذه منه قبل البيع والتسليم وبعد البيع والتسليم لم يبق متمكناً وتقويت إمكان الاخذ تقويت
اليده معنى فكان غصباً موجباً للضمان وهذا لأن تقويت يد المالك إنما كان غصباً موجباً للضمان لكونه أخرج المال
من أن يكون متفقاً به في حق المالك وانعازته عن الانتفاع بما له وهذا يحصل بتقويت إمكان الاخذ فيوجب الضمان
ولهذا يجب الضمان على غاصب الغاصب ومودع الغاصب والمشتري من الغاصب كذا هذا ولا يني حنيفة رضي الله
عنه أن الأصل مضمون بالغصب الأول فلا يقع البيع والتسليم غصباً له لأن غصب الغاصب لا يتصور والزيادة
المتصلة لا يتصور أفرادها بالغصب لتصير مضمونة بالبيع والتسليم بخلاف الزيادة المنفصلة فإن أفرادها بالغصب
بدون الأصل متصور فلم تكن مضمونة بالغصب الأول لأنعدامها فجاز أن تصير مضمونة بالبيع والتسليم فهذا الفرق
بين الزيادة وبين بخلاف القتل لأن قتل المضمون لا يحل القتل غير محل الغصب فحل القتل هو الحياة وعمل
الغصب هو ماله العين فتحقق الغصب لا يمنع تحقق القتل إلا أن المضمون واحد والمستحق للضمان واحد
فيخير ولأن الأصل مضمون بالغصب السابق لا شك فيه فيصير مملوكاً للغاصب من ذلك الوقت بلا خلاف بين
أصحابنا رحمهم الله (وأما الزيادة المتصلة فالزيادة حدثت على ملك الغاصب لأنها ملكه فتكون ملكه فكان البيع
والتسليم والمنع والاستخدام والإسئلاك في غير بني آدم تصرفاً في ملك نفسه فلا يكون مضموناً عليه كما لو تصرف
في سائر أملاكه بخلاف الزيادة المنفصلة لأننا أثبتنا الملك بطريق الاستناد فالمستند يظهر من وجهه ويقتصر على
الحال من وجهه فيعمل بشبهة الظهور في الزوائد المتصلة وبشبهه الاقتصاري في المنفصلة إذ لا يكون العمل به على العكس
ليكون عملاً بالشبهين بقدر الإمكان (ولما) على طريق الظهور المحض فتخرج مجهما مشكلاً والله تعالى الموفق بخلاف
القتل لأن العبد إنما يضمن بالقتل من حيث أنه آدمي لا من حيث أنه مال والغاصب إنما يملكه بالضمان من وقت
الغصب من حيث أنه مال لا من حيث أنه آدمي لأنه من حيث أنه آدمي لا يحتمل التملك فلم يكن هو بالقتل متصرفاً في ملك
نفسه لهذا افتروا والله سبحانه وتعالى أعلم ثم على أصلها إذا اختار المالك تضمين البائع هل ثبت له الخيار بين أن يضمه
ألقى درهم وقت البيع وبين أن يضمه ألف درهم وقت الغصب قال بعض مشايخنا ثبت وهذا غير سديد لأن التخيير
بين القليل والكثير عند اتحاد الذمة من باب السفة بخلاف التخيير بين البائع والمشتري عند أبي حنيفة رحمه الله لأن هناك
الذمة مختلفة فمن الجائز أن يكون أحدهما ملياً والآخر مقلساً فكان التخيير مفيداً وبخلاف القتل لأن ضمان القتل
ضمان الدم وأنه مؤجل إلى ثلاث سنين وضمان الغصب ضمان المال وأنه حال فكان التخيير مفيداً ثم إذا ضمن
المالك الغاصب قيمة المضمون وقت الغصب أو وقت البيع والتسليم جاز البيع لأنه تبين أنه باع ملك نفسه وأثنى له
لأنه بدل ملكه وإن ضمن المشتري قيمته وقت القبض بطل البيع ورجع المشتري بأثمنه على البائع لأنه تبين أنه أخذه
بغير حق وليس له أن يرجع على البائع بالضمان ولو غصب من إنسان شيئاً فجاءه آخر وغصب منه فهلك في يده فالمالك
بالخيار أن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني أما تضمين الأول فلو جود فعل الغصب منه وهو تقويت يد المالك
وأما تضمينه الثاني فلا نه فوت يد الغاصب الأول ويده يد المالك من وجهه لأنه يحفظ ماله ويمكن من رده على المالك
ويستقر بهما الضمان في ذمته فكانت منفعة يده عائدة إلى المالك فاشبهت يد المودع وقد وجد من كل واحد منهما
سبب وجوب الضمان إلا أن المضمون واحد فخيرنا المالك لتعين المستحق فإن اختار أن يضم الأول رجع بالضمان
على الثاني لأنه ملك المضمون من وقت غصبه فتبين أن الثاني غصب ملكه وإن اختار تضمين الثاني لا يرجع على
أحد لأنه ضمن بفعل نفسه وهو تقويت يد المالك من وجهه على ما بينا وكذلك أن استهلك الغاصب الثاني ومتى
اختار تضمين أحدهما هل يبرأ الآخر عن الضمان بنفس الاختيار ذكر في الجامع أنه يبرأ حتى لو أراد تضمينه بعد
ذلك لم يكن له ذلك وروى ابن سماعه رحمه الله في نوادره عن محمد أنه لا يبرأ مالم يرض من اختيار تضمينه أو يقضى به عليه
(وجه) رواية النوادر أن عند وجود الرضا أو القضاء بالضمان صار المضمون ملكاً للذي ضمنه لأنه باعه منه فلا يملك

الرجوع بعد تملكه كما لو باعه من الأول فاما قبل وجود الرضا أو القضاء بالضمان صار المضمون ملكاً للذي ضمنه
لأنه باعه منه فلا يملك الرجوع بعد تملكه كما لو باعه من الأول فاما قبل وجود الرضا أو القضاء فلم يوجد منه التملك
من أحدهما فله أن يملكه من أيهما شاء (وجه) رواية الجامع ما ذكرنا أنه باختياره تضمين الغاصب الآخر أظهر أنه
راض بأخذ الأول وأنه بمنزلة المودع وباختيار تضمين الأول أظهر أن الثاني ما تلف عليه شيئاً لأنه لم يفوت يده والله
سبحانه وتعالى أعلم ولو باع الغاصب المضمون من الثاني فهلك في يده بتخير المالك فيضمن أيهما شاء فإن ضمن
الغاصب جاز بيعه وأثنى له ما ذكرنا وإن ضمن المشتري بطل البيع ولا يرجع بالضمان على البائع ولكنه يرجع بأثمن
عليه لما ذكرنا وكذلك لو استهلك المشتري ولو كان المضمون عبد أفاعته المشتري من الغاصب ثم أجاز المالك
البيع فقد اعتاقه استحساناً وعند محمد وزفر رحمهما الله لا ينفذ قياساً ولا خلاف في أنه لو باعه المشتري ثم أجاز المالك
البيع الأول أنه لا ينفذ البيع الثاني (وجه) القياس ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا عتق فيما يملكه
ابن آدم ولا ملك للمشتري في العبد لأنه ملك المضمون منه فلا ينفذ اعتاقه فيه فينفذ عليه عند الإجازة ولهذا لم ينفذ بيعه
(وجه) الاستحسان أن اعتاق المشتري صادف ملكاً على التوقف فيعتق على التوقف كالمشتري من الوارث
عبد آمن التركة المستغرقة بالدين إذا أعتقه ثم أبرأ الغرماء الميت عن ديونهم والدليل على أن الاعتاق صادف ملكاً
على التوقف أن سبب الملك انعقد على التوقف وهو البيع المطلق الخالي عن الشرط ممن هو من أهل البيع في محل قابل
الأنه لم ينفذ دفعاً للضرر عن المالك ولا ضرر عليه في التوقف فيتوقف وإذا توقف سبب الملك يتوقف الملك فيتوقف
الاعتاق بخلاف البيع فإنه يعتمد شروطاً أخر لا ترى أنه لا يجوز بيع المنقول قبل القبض مع قيام الملك لمعنى
القرار وفي توقيف هذا البيع الأول تحقيق معنى القرار ولو أودع الغاصب المضمون فهلك في يد المودع بتخير المالك
في التضمين فإن ضمن الغاصب لا يرجع بالضمان على أحد لأنه تبين أنه أودع ملك نفسه وإن ضمن المودع يرجع على
الغاصب لأنه غره بالادعاء فيرجع عليه بضمان القرار وهو ضمان الالتزام في الحقيقة ولو استهلك المودع فالجواب
على القلب من الأول أنه إن ضمن الغاصب فالغاصب يرجع بالضمان على المودع لأنه تبين أنه استهلك ماله وإن ضمن
المودع لم يرجع على الغاصب لأنه ضمن بفعل نفسه فلا يرجع على أحد ولو أجز الغاصب المضمون أو رهنه من إنسان
فهلك في يده بتخير المالك فإن ضمن الغاصب لا يرجع على المستأجر والمرتهن لأنه تبين أنه أجز ورهن ملك نفسه إلا
أن في الرهن يسقط دين المرتهن على ما هو حكم هلاك الرهن وإن ضمن المستأجر أو المرتهن يرجع على الغاصب بما
ضمن والمرتهن يرجع بدينه أيضاً أما رجوع المرتهن بالضمان فلا شك فيه لصيرورته مغروراً وأما رجوع
المستأجر فلا نه وإن استفاد ملك المنفعة لكن بعوض وهو الأجرة فيتحقق الرجوع فاشبه المودع ولو استهلك
المستأجر أو المرتهن بتخير المالك إلا أنه إن ضمن الغاصب يرجع على المستأجر والمرتهن لأنه تبين أنه أجز ملك نفسه
ورهن ملك نفسه فاستهلكه المستأجر والمرتهن وإن ضمن المستأجر أو المرتهن لم يرجع على أحد لأنه ضمن بفعل
نفسه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أعاره الغاصب فهلك في يد المستعير بتخير المالك وإيهما ضمن لا يرجع بالضمان
على صاحبه أما الغاصب فلا شك فيه لأنه أعار ملك نفسه فهلك في يد المستعير وأما المستعير فلا نه استفاد ملك
المنفعة فلم يتحقق الرجوع والله تعالى أعلم وعلى هذا تخرج منافع الأعيان المنقولة المضمونة بأنها ليست بمضمونة
عندنا وعند الشافعي رحمه الله مضمونة نحو ما إذا غصب عبداً أو دابة فأسكها أو أماناً لم يستعمله ثم رده على مالكه لأنه
لم يوجد تقويت يد المالك عن المنافع لأنها أراض تحدث فشيئاً على حسب حدوث الزمان فالمنفعة الحادثة على يد
الغاصب لم تكن موجودة في يد المالك فلم يوجد تقويت يد المالك عنها فلم يوجد الغصب وعنده حد الغصب اثبات اليد
على مال الغير بغير إذن مالكة وقد وجد في المنافع والمنفعة مال بدليل أنه يجوز أخذ العوض عنها في الأجرة وتصلح
مهر في النكاح فتحقق الغصب فيها فيجب الضمان وعلى هذا يخرج ما إذا غصب داراً أو عقاراً فأنه سدم شيء من

البناء أو جاء سبيل فذهب بالبناء والأشجار أو غلب الماء على الأرض فبقيت تحت الماء أنه لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف الآخر وعند محمد وهو قول أبي يوسف الأول يضمن وهو قول الشافعي رحمه الله أما الشافعي فقد مر على أصله في تحديد الغصب أنه أثبت اليد على مال الغير بغير إذن مالكه وهذا يوجد في العقار كما يوجد في المنقول وأما محمد رحمه الله تعالى فقد مر على أصله في حد الغصب أنه إذا أزال المالك عن ماله والفعل في المال ليس بشرط وقد وجد تقويت يد المالك عن العقار لأن ذلك عبارة عن إخراج المال من أن يكون منتفعا به في حق المالك أو إخراج المالك عن الانتفاع به وهذا كما يوجد في المنقول يوجد في العقار فيتحقق الغصب والدليل عليه مسئلة ذكرناها في الرجوع عن الشهادات وهي أن من ادعى على آخر داراً فأنكر المدعى عليه فأقام المدعى شاهدين وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا بضمنان كما لو كانت الدعوى في المنقول فقد سوى بين العقار والمنقول في ضمان الرجوع فدل أن الغصب الموجب للضمان يتحقق فيهما جميعاً وأما أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله فمر على أصلهما أن الغصب إزالة يد المالك عن ماله بفعل في المال ولم يوجد في العقار والدليل على أن هذا شرط تحقق الغصب الاستئصال بضمان الغصب فإن أخذ الضمان من الغاصب تقويت يده عنه بفعل في الضمان فيستدعي وجود مثله منه في المغصوب ليكون اعتداء بالمثل وعلى أنهما أن سلماً تحقق الغصب في العقار فالأصل في الغصب أن لا يكون سبباً لوجوب الضمان لأن أخذ الضمان من الغاصب اتلاف ماله عليه ألا ترى أنه زول يده وماله عن الضمان فيستدعي وجود الاتلاف منه أما حقيقة أو تقديره لأن الله سبحانه وتعالى لم يشرع الاعتداء إلا بالمثل قال الله سبحانه وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولم يوجبدهن الاتلاف من الغاصب لا حقيقة ولا تقديرًا أما الحقيقة فظاهرة وأما التقدير فلأن ذلك بالنقل والتحويل والتغيب عن المالك على وجه لا يقف على مكانه ولهذا وجب رجلا حتى ضاعت مواشيه وفسد زرعه لا ضمان عليه والعقار لا يحتمل النقل والتحويل فلم يوجد الاتلاف حقيقة وتقديرًا فينتفي الضمان لضرورة النص وعلى هذا الاختلاف إذا غصب عقاراً فجاء إنسان فأتلفه فالضمان على المتلف عندهما لأن الغصب لا يتحقق في العقار فيعتبر الاتلاف وعند محمد يتحقق الغصب فيه فيتخير المالك فإن اختار تضمين الغاصب فالغاصب يرجع بالضمان على المتلف وإن اختار تضمين المتلف لا يرجع على أحد لأنه ضمن بفعل نفسه (وأما مسئلة الرجوع عن الشهادة فمن أصحابنا من منعها وقال إن محمد رحمه الله بنى الجواب على أصل نفسه فاما على قولهما فلا يضمنان ومنهم من سلم ولا بأس بالتسليم لأن ضمان الرجوع ضمان اتلاف لا ضمان غصب والعقار مضمون بالاتلاف وبالاختلاف وعلى هذا يخرج ما إذا غصب صبياً حرّاً من أهله فمات في يده من غير آفة أصابته بان مرض في يده فمات أنه لا يضمن لأن كونه المغصوب مالا شرط تحقق الغصب والحريس بمال ولو مات في يده باقياً بان عقره أسداً أو نهشته حية ونحو ذلك يضمن لوجود الاتلاف منه نسبياً والحر يضمن بالاتلاف مباشرة وتسبباً على ما ذكره في مسائل الاتلاف إن شاء الله تعالى ولو غصب مدبراً فمات في يده يضمن لأن المدبر مال متقوم إلا أنه امتنع جواز بيعه إذا كان مدبراً مطلقاً مع كونه مالا متقوماً لا انعقاد سبب الحرية للحال وفي البيع إبطال السبب على ما عرف وكذلك لو غصب مكاتباً فمات في يده لا نه عبداً بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان مالا متقوماً ومعق البعض بمنزلة المكاتب على أصل أبي حنيفة فكان مضموناً بالغصب كالمكاتب وعلى أصلهما هو حر عليه دين والحر لا يضمن بالغصب ولو غصب أم ولد أو إنسان فمات في يده يضمن عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يضمن وأم الولد لا يضمن بالغصب ولا بالتبض في البيع الفاسد ولا بالاعتاق كجارية بين رجلين جاءت بولد فادعياهما جميعاً ثم أعتقها أحدهما لا يضمن لشيء ولا نسعى في شيء أيضاً عنده وعندهما يضمن في ذلك كله كالمدر ولتب المسئلة أن أم الولد هل هي متقومة من حيث أنها مال أم لا ولا خلاف أنها متقومة بالقتل ولا خلاف في أن المدبر متقوم (وجه) قولهما أنها كانت مالا متقوماً والاستئصال لا يوجب المالية والتقوم لانه

لا يثبت به الا حق الحرية فإنه لا يبطل المالية والتقوم كما في المدبر (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن الاستئصال اعتاق لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال في جاريته مارية أعتقها ولدها فظاهاه يقتضي ثبوت العتق للحال في جميع الأحكام إلا أنه تأخر في حق بعض الأحكام فمن ادعى التأخر في حق سقوط المالية والتقوم فعليه الدليل بخلاف المدبر لأن التدبير ليس باعتاق للحال على معنى أنه لا يثبت به العتق للحال أصلاً وإنما الموجود للحال مباشرة سبب العتق من غير عتق وهذا لا يمنع بقاء المالية والتقوم ويمنع جواز البيع لما قلنا وعلى هذا يخرج ما إذا غصب جلد ميتة ذمي أو مسلم فمات في يده أو استهلكه أنه لا يضمن لأن الميتة والدم ليسا بمال في الأديان كلها ولود بعه الغاصب وصار مالا فحكمه نذكره في موضعه إن شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما إذا غصب خمر المسلم أو خنزير رآه فمات في يده أنه لا يضمن سواء كان الغاصب مسلماً أو ذمياً لأن الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم وكذا الخنزير فلا يضمنان بالغصب ولو غصب خمر أو خنزير بالذمي فمات في يده يضمن سواء كان الغاصب ذمياً أو مسلماً غير أن الغاصب إن كان ذمياً فعليه في الخمر مثلها وفي الخنزير برقيته وإن كان مسلماً فعليه القيمة فيهما جميعاً وهذا عندنا وقال الشافعي لا ضمان على غاصب الخمر والخنزير كائناً من كان (وجه) قوله أن حرمة الخمر والخنزير ثابتة في حق الناس كافة أقوله سبحانه وتعالى في صفة الخمر وإنه رجس من عمل الشيطان وصفة الحلال لا تختلف باختلاف الشخص وقوله عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها أخبر عليه الصلاة والسلام كونها محرمة وجعل علة حرمتها عينها فتدور الحرمة مع العين وإذا كانت محرمة لا تكون مالا لأن المال ما يكون منتفعا به حقيقة مباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق (ولنا) ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في الحديث المعروف فاعلموهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلم الضمان إذا غصب منه خله وشاته ونحو ذلك إذا هلك في يد الغاصب فيلزم أن يكون للذمي الضمان إذا غصب منه خمره أو خنزيره ليكون لهم ما للمسلمين عملاً بظاهر الحديث وأما الكلام في المسئلة من حيث المعنى فبعض مشايخنا قالوا الخمر مباح في حق أهل الذمة وكذا الخنزير فالحال في حقهم كالحال في حقنا والخنزير في حقهم كالشاة في حقنا في حق الإباحة شرعاً فكان كل واحد منهما مالا متقوماً في حقهم ودليل الإباحة في حقهم أن كل واحد منهما متفيع به حقيقة لأنه صالح لا قامة مصلحة البقاء والأصل في أسباب البقاء هو الإطلاق إلا أن الحرمة في حق المسلم تثبت نصاً غير معقول المعنى أو معقول المعنى بمعنى لا يوجد فيها أو يوجد لكنه يقتضي الحل لا الحرمة وهو قوله تعالى أنابريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم متبهون لأن الصد لا يوجد في الكفرة والعداوة فيما بينهم واجب الوقوع ولا نه أسباب المنازعة والمنازعة سبب الهلاك وهذا يوجب الحل لا الحرمة فلا تثبت الحرمة في حقهم وبعضهم قالوا أن الحرمة ثابتة في حقهم كما هي ثابتة في حق المسلمين لأن الكفار مخاطبون بشرائعهم حرمة عندنا وهو الصحيح من الأقوال على ما عرف في أصول الفقه وعلى هذا طريق وجوب الضمان وجهان أحدهما أن الخمر وإن لم يكن مالا متقوماً في الحال فهي معرض أن تصير مالا متقوماً في الثاني بالتخلل والتخليل وجوب ضمان الغصب والاتلاف يعتمد كون الحل المغصوب والمتلف مالا متقوماً في الجملة ولا يقف على ذلك للحال ألا ترى أن المهر والحش ومالا متفيعاً له في الحال مضمون بالغصب والاتلاف والثاني أن الشرع منعنا عن التعرض لهم بالمنع عن شرب الخمر وأكل الخنزير لما روى عن سيدنا على كرم الله وجهه أنه قال أمرنا بأن نتركهم وما يدينون ومثله لا يكذب وقد دناوا شرب الخمر وأكل الخنزير فلو من ترك التعرض لهم في ذلك وبقي الضمان بالغصب والاتلاف يفضي إلى التعرض لأن السفية إذا علم أنه إذا غصب أو أتلف لا يؤخذ بالضمان يقدم على ذلك وفي ذلك منعهم وتعرض لهم من حيث المعنى والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان لمسلم خمر غصبها ذمي أو مسلم فهلكت عند الغاصب أو خللها فلا ضمان عليه ولو استهلكها يضمن خلاصتها لأن الغصب حين وجوده لم ينفذ سبباً لوجوب الضمان ولم يوجد من الغاصب صنع آخر لأن الهلاك ليس من صنعه فلا يضمن وإن استهلكه فقد وجد منه

صنع آخر سوى الغصب وهو اتلاف خل مملوك للمغصوب منه فيضمن ولو غصب مسلم من نصراني صلياً له فهلك في يده يضمن قيمته صلياً لأنه مقر على ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما إذا استخدم عبد رجل بغير أمره أو بعثه في حاجة أو قاده دابة له أو ساقها أو ركها أو حمل عليها بغير إذن صاحبها أنه ضامن بذلك سواء عطب في تلك الخدمة أو في مضيه في حاجته أو مات حتف أنفه لأن يده المالك كانت ثابتة عليه وإذا أثبت يده التصرف عليه فقد فوت يده المالك فيتحقق الغصب ولو دخل دار إنسان بغير إذنه وليس في الدار أحد فهلك في يده لم يضمن في قولهما وعند محمد يضمن وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم ولو جلس على فراش غيره أو بساط غيره بغير إذنه فهلك لا يضمن بالاجماع لأن ثبوت يده المالك فيما يحتمل النقل لا يحصل بدون النقل فلم يتحقق الغصب فلا يجب الضمان والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما حكم الغصب فله في الأصل حكمان أحدهما يرجع إلى الآخرة والثاني يرجع إلى الدنيا أما الذي يرجع إلى الآخرة فهو الأثم واستحقاق المؤاخذه إذا فعله عن علم لأنه معصية وارتكاب المعصية على سبيل التعمد سبب لاستحقاق المؤاخذه وقد روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من غصب شبراً من أرض طوقة الله تعالى من سبع أرضين يوم القيامة وإن فعله لا عن علم بان ظن أنه ملكه فلا مؤاخذه عليه لأن الخطأ مرفوع المؤاخذه شرعا ببركة دعاء النبي عليه الصلاة والسلام بقوله عليه الصلاة والسلام ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا وقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه (وأما) الذي يرجع إلى الدنيا فأنواع بعضها يرجع إلى حال قيام المغصوب وبعضها يرجع إلى حال هلاكه وبعضها يرجع إلى حال نقصانه وبعضها يرجع إلى حال زيادته (أما) الذي يرجع إلى حال قيامه فهو وجوب رد المغصوب على الغاصب والكلام في هذا الحكم في ثلاثة مواضع في بيان سبب وجوب الرد وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان ما يصير المالك به مسترداً أما السبب فهو أخذ مال الغير بغير إذنه لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد وقوله عليه الصلاة والسلام لا يأخذ أحدكم مال صاحبه لا عابوا ولا جاداً فإذا أخذ أحدكم عصاً صاحبه فليرد عليه ولأن الأخذ على هذا الوجه معصية والرد عن المعصية واجب وذلك برداً مأخوذاً ويجب رد الزيادة المنفصلة كما يجب رد الأصل لوجود سبب وجوب الرد فيه وموئنة الرد على الغاصب لأنها من ضرر رات الرد فإذا وجب عليه الرد وجب عليه ما هو من ضرر راتة كافي رد العارية (وأما) شرط وجوب الرد فقيام المغصوب في يده الغاصب حتى لو هلك في يده أو استهلك صورة ومعنى أو معنى لا صورة ينتقل الحكم من الراد إلى الضمان لأن المالك لا يحتمل الرد وعلى هذا يخرج ما إذا كان المغصوب حنطة فزرعها الغاصب أو نواة فغرسها حتى نبتت أو باقة فغرسها حتى صارت شجرة أو بيضة فحضرها حتى صارت دجاجة أو قطناً فغزلها أو غزلاً فنسجه أو ثوباً فقطعه أو خاتمة فقيصاً أو لحماً فشواه أو طبخه أو شاة فذبحها وشواها أو طبخها أو حنطة فطحنها أو دقيقتاً فخره أو سمماً فعضه أو عنباً فعضه أو وحيداً فضر به سيفاً أو سكيناً أو صغراً أو نحاساً فعمله آنية أو تراباً له قيمة فلبنه أو اتخذ خزفاً أو لبناً فطبخه أجراً ونحو ذلك أنه ليس للمالك أن يسترد شيئاً من ذلك عندنا ويرى ملكه بضمن المثل أو القيمة وعند الشافعي له ولاية الاسترداد ولا يرى ملكه وجه قوله إن ذات المغصوب وعينه قائم بعد فعل الغاصب وانما فاته بعض صفاته فلا يبطل حق الاسترداد كما إذا غصب ثوباً فقطعه ولم يخطه أو صبغه أحمر أو أصفر لأن الملك في المغصوب كان ثابتاً للمالك والعارض وهو فعل الغاصب محظور فلا يصلح سبب لثبوت الملك له فيلحق بالعدم فيبقى المغصوب على ملك المالك فيبقى له ولاية الاسترداد (ولنا) أن فعل الغاصب في هذه المواضع وقع استهلاكاً للمغصوب إما بصورة ومعنى أو معنى لا صورة فيزول ملك المالك عنه وتبطل ولاية الاسترداد كما إذا استهلكه حقيقة ودلالة تحقق الاستهلاك أن المغصوب قد تبدل وصار شيئاً آخر بتخليق الله تعالى وإيجاده لأنه لم يبق صورته ولا معناه الموضوع له في بعض المواضع ولا اسمه وقيام الأعيان بقيام صورها

ومعانيها المطلوبة منها وفي بعضها ان بقيت الصورة فقد فاته معناه الموضوع له المطلوب منه عادة فكان فعله استهلاكاً للمغصوب بصورة ومعنى أو معنى فيبطل حق الاسترداد إذا هلك لا يحتمل الرد كالمالك الحقيقي ولأنه إذا حصل الاستهلاك يزول ملك المالك لأن الملك لا يبقى في المالك كما في المالك الحقيقي فتقطع ولاية الاسترداد ضرورة ولأن الاستهلاك يوجب ضمان المثل أو القيمة للمالك لوقوعه اعتداء عليه أو إضراراً به وهذا يوجب زوال ملكه عن المغصوب لما نذكره أن شاء الله تعالى وإذا زال ملك المالك بالضمن ثبت للمالك للغاصب في المضمون لوجود سبب الثبوت في محل قابل وهو اثبات الملك على مال غير مملوك لا حدود به تبين أن فعله الذي هو سبب لثبوت الملك مباح لا حظر فيه فجاز أن يثبت الملك به وعلى هذا يخرج ما إذا غصب لبناً أو أجراً أو ساجدة فادخلها في بناءه أنه لا يملك الاسترداد عندنا وتصير ملكاً للغاصب بالقيمة خلافاً للشافعي رحمه الله فهو على أصله المعهود في جنس هذه المسائل أن فعل الغاصب محظور فلا يصلح سبباً لثبوت الملك لكون الملك نعمة وكرامة فالتحقق فعله بالعدم شرعاً بقي ملك المغصوب منه كما كان (ولنا) أن المغصوب بالادخال في البناء والتركيب صار شيئاً آخر غير الأول لا اختلاف المنفعة إذ المطلوب من المركب غير المطلوب من المفرد فصار به تابعاً له فكان الادخال اهلاً كامعنى فيوجب زوال ملك المغصوب منه ويصير ملكاً للغاصب ولأن الغاصب يتضرر بنقض البناء والمالك وإن كان يتضرر بزوال ملكه أيضاً لكن ضرره دون ضرر الغاصب لأنه يقابل به عوض فكان ضرر الغاصب أعلى فكان أولى بالدفع ولهذا لو غصب من آخر خيطاً فحاط به بطن نفسه أو دابته ينقطع حق المالك كذا هذا وذكر الكرخي رحمه الله أن موضوع مسألة الساجدة ما إذا بنى الغاصب في حوالى الساجدة لا على الساجدة فاما إذا بنى على نفس الساجدة لا يبطل ملك المالك بل ينقض وهو اختيار الفقيه أبي جعفر الهندي وإن رحمه الله لأن البناء إذا لم يكن على نفس الساجدة لم يكن الغاصب متعدياً بالبناء لينتقض إزالة التعدي وإذا كان البناء عليها كان متعدياً على الساجدة فيزال تعديه بالنقض والصحيح أن الجواب في الموضوعين والخلاف في الفصلين ثابت لأنه كيف ما كان لا يمكنه رد الساجدة إلا بنقض البناء ولزوم ضرر معتبر بهذا الموضوع المسألة حتى لو كان يمكنه الرد بدون ذلك لا ينقطع حق المالك بالاتفاق بل يؤمر بالرد ولو بيعت الدار في حياة الغاصب أو بعد وفاته كان صاحب هذه الأشياء أسوة الغرماء في الثمن فلا يكون أخص بشيء من ذلك لأن ملكه قد زال عن العين إلى القيمة فبطل اختصاصه بالعين وكذلك لو غصب خوصاً فجعله زنبيلاً لا سبيل للمغصوب منه عليه وهو بمنزلة الساجدة إذا جعلها بناءً ولو غصب نخلة فشقه فجعلها جذوعاً كان له أن يأخذ الجذوع لأن عين المغصوب قائمة وانما فرق الأجزاء فاشبه الثوب إذا قطعه ولم يخطه ولو غصب أرضاً فبنى عليها أو غرس فيها لا ينقطع ملك المالك ويقال للغاصب أقطع البناء والغرس وردها فارغة لأن الأرض بحالها لم تتغير ولم تنصر شيئاً آخر ألا ترى أنهم لم يتركب بشيء وانما جاورها البناء والغرس بخلاف الساجدة لأنها ركبت وصارت من جملة البناء ألا ترى أنه يسمى الكل بناءً واحداً فإن كانت الأرض تنقص بقطع ذلك فالمالك أن يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعاً ويكون له البناء والغرس لأن الغاصب يتضرر بالمنع من التصرف في ملك نفسه بالقطع والمالك أيضاً يتضرر بنقصان ملكه فلزم رعاية الجانبين وذلك فيما قلنا ولو غصب ثوباً فذهب أو فضة فصاغه آناً أو ضرب به دراهم أو دنائير فالمغصوب منه أن يأخذ ولا يعطيه شيئاً لأجل الصياغة على قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما لا سبيل له على ذلك وعلى الغاصب مثل ما غصب وأجمعوا على أنه إذا سبكه ولم يصنعه أو جعله مراً أو مطولاً أو مدوراً أن له أن يسترده ولا شيء عليه (وجه) قولهما أن صنع الغاصب وقع استهلاكاً كالأن المغصوب بالصياغة صار شيئاً آخر فاشبه ما إذا غصب حديداً فأتخذه سيفاً أو سكيناً وجه قوله أن استهلاك الشيء أخرجه من أن يكون مستغنياً عن منفعة موضوعه لمطلوبه منه عادة ولم يوجد هنا لأن المطلوب من الذهب والفضة الثمنية وهي باقية بعد ما استحدث الصنعة فلم يتحقق الاستهلاك فبقى على ملك المغصوب منه ولو غصب صغراً أو نحاساً أو حديداً فضر به آنية ينظر أن

كان يباع وزنا فهو على الخلاف الذي ذكرنا في الذهب والفضة لأنه يخرج بالضرب والصناعة عن حد الوزن وان كان يباع عدداً ليس له أن يسترده بخلاف لأنه خرج عن كونه موزوناً بخلاف الذهب والفضة لأن الوزن فيهما أصل لا يتصور سقوطه أبداً ولو غصب ثوباً فقطعه ولم يخطه أو شاة فذبحها ولم يشوها ولا طبخها لا ينقطع حق المالك إذا ذبح ليس باستهلاك بل هو تنقيص وتعييب فلا يوجب رد المال بل يوجب الخيار للمالك على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى (وأما) بيان ما يصير المالك به مسترد للمغصوب فنقول وبالله التوفيق الأصل أن المالك يصير مسترد للمغصوب بآثار يده عليه لأنه صار مغصوباً بتقويت يده عنه فإذا أثبت يده عليه فقد أعاده إلى يده فزال بيد الغاصب ضرورة إلا أن يغصبه ثانياً وعلى هذا تخرج المسائل إذا كان المغصوب عبداً فاستخدمه أو ثوباً فلبسه أو دابة فركبها أو حمل عليها صار مسترداً له ويرى الغاصب من الضمان لما قلنا سواء علم المالك أنه ملكه أو لم يعلم لأن إثبات اليد على العين أمر حسي لا يختلف بالعلم أو الجهل ولهذا لم يكن العلم شرطاً لتحقيق الغصب فلا يكون شرطاً لبطلانه وكذلك لو كان طعاماً فأكله لأنه أثبت يده عليه فبطلت يد الغاصب وكذا إذا أطعمه الغاصب يراً عن الضمان عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يبرأ وجه قوله أنه غره في ذلك حيث أطعمه ولم يعلم أنه ملكه فلا يستقط عنه الضمان (ولنا) أنه أكل طعام نفسه فلا يستحق الضمان على غيره كما لو كان في يد الغاصب فاستهلكه وقوله غره الغاصب ممنوع بل هو الذي اغتر بنفسه حيث تناول من غير بحث أنه ملكه أو ملك الغاصب والمغتر بنفسه لا يستحق الضمان على غيره ولو كان المغصوب عبداً فآجره من الغاصب للخدمة أو ثوباً فآجره منه للبس أو دابة للركوب وقبل الغاصب الأجرة يرى عن الضمان لأن الأجرة إذا صحت صارت يد الغاصب على المحل بد اجارة وأنها بد محقة فتبطل يد الغصب ضرورة فيبرأ عن الضمان حين وجبت عليه الأجرة بالأجرة وقولوا في الغاصب إذا آجر العبد المغصوب من مولا ديني له حائطاً معلوماً أنه يستقط ضمان الغصب حين يتبدى بالبلاء لأن البراءة عن الضمان في الموضوعين جميعاً متعلقة بوجوب الأجرة والأجرة في استئجار العبد والثوب تحجب بالتسليم وهو التخلية وههنا تحجب بالعمل لا بنفس التخلية لذلك افترقا ولو زوج الأمة المغصوبة من الغاصب لا يبرأ عن الضمان في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف يبرأ بناء على أن المشتري هل يصير قابضاً بالزوج أم لا وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع في بيان حكم البيع ولو استأجر الغاصب لتعليم العبد المغصوب عملاً من الأعمال فهو جائز لكنه لا يصير مسترد للعبد ولا يبرأ الغاصب عن الضمان بل هو في يد الغاصب على ضمانه حتى لو هلك قبل أن يأخذ في ذلك العمل أو بعده ضمن وكذلك لو استأجره لتسليم الثوب المغصوب لأن الأجرة ههنا ما وقعت على المغصوب فلم تثبت يد الأجرة عليه لتبطل عنه يد الغاصب فبقي في يد الغاصب كما كان فبقي مضموناً كما كان بخلاف استئجار المغصوب على ما بينا وإذا رد الغاصب الثاني المغصوب على الغاصب الأول يرى لأن يده يد المالك من وجه فيصح الرد عليه والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الذي يتعلق بحال هلاك المغصوب فنوعان أحدهما وجوب الضمان على الغاصب والثاني ملك الغاصب المضمون (أما) وجوب الضمان فالكلام فيه في مواضع في بيان كيفية الضمان وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان وقت وجوبه وفي بيان ما يخرج به الغاصب عن عهده (أما) الأول فالمغصوب لا يخلو إما أن يكون ماله مثل وأما أن يكون مما لا مثل له فإن كان ماله مثل كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فعلى الغاصب مثله لأن ضمان الغصب ضمان اعتداء والاعتداء لم يشرع إلا بالمثل قال الله تبارك وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى فاما القيمة فمثل من حيث المعنى دون الصورة ولأن ضمان الغصب ضمان جبر القاتل ومعنى الجبر بالمثل أكل منه من القيمة فلا يعدل عن المثل إلى القيمة إلا عند التعذر وقال زفر رحمه الله الجوز والبيض مضمونان بالقيمة لا بالمثل وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع وإن كان محالاً مثل له من المذروعات والمعدودات المتفاوتة فعملية قيمته لأنه تعذر إيجاب المثل صورة ومعنى لأنه لا مثل له فيجب

المثل معنى وهو القيمة لأنها المثل الممكن والأصل في ضمان القيمة ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في عبد بين شريرين أن يعتق أحدهما نصيبه بنصف قيمته للذي لم يعتق والنص الوارد في العبد يكون وارداً في اتلاف كل مالا مثل له دلالة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرط وجوب الضمان فشرط وجوب ضمان المثل والقيمة على الغاصب عجزه عن رد المغصوب فإدام قادر على رده على الوجه الذي أخذه لا يجب عليه الضمان لأن الحكم الأصلي للغصب هو وجوب رد عين المغصوب لأن بالرد يعود عين حقه إليه وبه يندفع الضرر عنه من كل وجه والضمان خلف عن رد العين وإنما يصار إلى الخلف عند العجز عن رد الأصل وسواء عجز عن الرد بفعله بأن استهلكه أو بفعل غيره بأن استهلكه غيره أو بأفة سماوية بأن هلك بنفسه لأن المحل إنما صار مضموناً بالغصب السابق لأن فعله ذلك لا بالهلاك لأن الهلاك ليس صنعه لكن عند الهلاك يتقرر الضمان لأن عنده يتقرر العجز عن رد العين فيتقرر الضمان وعلى هذا يخرج ما إذا ادعى الغاصب هلاك المغصوب ولم يصدقه المغصوب منه أنه يطلب منه بينة فإن أقامها والا حبسه القاضي مدة يغلب على ظنه أنه لو كان في يده لا ظهره ثم قضى عليه بالضمان لأن بذلك ثبت عجزه عن رد العين فيحبس كمن كان عليه دين فطوّل به فادعى الإفلاس ومن شرط الخطاب بإداء الضمان أن يكون المثل موجوداً في أيدي الناس حتى لو غصب شيئاً لمثل ثم انقطع عن أيدي الناس لا يخاطب بإدائه للحال لأنه ليس بمقدور بل يخاطب بالقيمة ولو اختصم في حال انقطاعه عن أيدي الناس فقد اختلف أصحابنا الثلاثة قال أبو حنيفة يحكم على الغاصب بقيمته يوم يختصمون وقال أبو يوسف رحمه الله يوم الغصب وقال محمد رحمه الله يوم الانقطاع وجه قوله أن الغصب أو جب المثل على الغاصب والمصير إلى القيمة للتعذر والتعذر حصل بسبب الانقطاع فتعتبر قيمته يوم الانقطاع كما لو استهلكه في ذلك الوقت وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن سبب وجوب ضمان المثل عند القدرة والقيمة عند العجز هو الغصب والحكم يعتبر من وقت وجود سببه وجه قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن الواجب كان مثل المغصوب وبالا انقطاع عن أيدي الناس لم يبطل الواجب لأن الأصل أن ما ثبت يفتي لتوهم الفائدة وتوهم العود ههنا ثابت ألا ترى أن للمالك أن يختار الانتظار إلى وقت ادراكه فيأخذ المثل وإذا بقي المثل واجبا بعد الانقطاع فأنما ينتقل حقه من المثل إلى القيمة بالخصومة فتعتبر قيمته وقت الخصومة فاما علم الغاصب بكون المغصوب ملك غيره فليس بشرط لوجوب الضمان حتى لو أخذ مالا على وجه يحق له أخذه ظاهر أو في الباطن بخلافه كما إذا اشترى شيئاً أو ملكه بوجه من الوجوه فتصرف فيه ثم تبين أنه مستحق يضمن لكن لا إثم عليه لأن العلم ليس بشرط لتحقيق الغصب وهو شرط ثبوت المؤاخاة قال الله سبحانه وتعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم (وأما) وقت وجوب الضمان فوقت وجود الغصب لأن الضمان يجب بالغصب ووقت ثبوت الحكم وقت وجود سببه فتعتبر قيمة المغصوب يوم الغصب حتى لا يتغير بتغير السعر لأن السبب لم يتغير ولا تغير المحل أيضاً لأن تراجع السعر لفتور يحدنه الله سبحانه وتعالى في قلوب عباده (وأما) بيان ما يخرج به الغاصب عن عهده الضمان فالذي يخرج به عن عهدته شيئان أحدهما إداء الضمان إلى المالك أو من يقوم مقامه لأن الأصل في طريق الخروج عن عهدته الواجب إداؤه ولو هلك المغصوب في يد الغاصب الثاني فإدى القيمة إلى الغاصب الأول يبرأ عن الضمان في الرواية المشهورة وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يبرأ الا بقضاء القاضي وجه هذه الرواية أن الضمان الواجب عليه للمالك فلا يسقط عنه إلا بإدائه إلى المالك وجه الرواية المشهورة أن الضمان خلف عن العين قائم مقامه ثم لو رد العين يرى عن الضمان فكذلك إذا رد القيمة لأن ذلك رد العين من حيث المعنى والثاني الإبراء وهو نوعان صريح وما يجري مجرى الصريح ودلالة (أما) الأول فتحو أن يقول أبرأتك عن الضمان أو أسقطته عنك أو وهبته منك وما أشبه ذلك فيبرأ عن الضمان لأنه أسقط حق نفسه وهو من أهل الاسقاط والمحل قابل للسقوط فيسقط وأما الثاني فهو أن يختار المالك تضمين أحد الغاصبين فيبرأ الآخر لأن اختيار تضمين أحدهما إبراء للآخر دلالة لما ذكرنا فإما تقدم

فيرا اما بنفس الاختيار أو بشرطة رضا من اختار تضمينه أو القضاء على اختلاف الر وايتين اللتين ذكرناهما ولو
أبرأ عن ضمان العين وهي قائمة في يده صح الإبراء وسقط عنه الضمان عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه
الله لا يصح وجه قوله أن الإبراء إسقاط وإسقاط الأعيان لا يعقل فالتحقق بالعدم وبقيت العين مضمونة كما كانت
وإذا هلك ضمن (ولنا) أن العين صارت مضمونة بنفس الغصب لأن الغصب سبب لجوب الضمان فكان
هذا إبراء عن الضمان بعد وجود سبب وجوبه فيصح كالعفو عن القصاص بعد الجرح قبل الموت ولو أجل
المغصوب منه الغاصب ببدل الغصب صح التأجيل عند أصحابنا وعند زفر لا يصح استدلالا بالقرض (ولنا) أن
عدم اللزوم في القرض لكونه جاريا مجرى الاعارة لما بين في كتاب القرض والأجل لا يلزم في العواري وهذا المعنى
لا يوجد في الغصب فيلزمه وهذا لأن الأصل هو لزوم التأجيل لأنه تصرف صدر من أهله في محله وهو الدين لأن
عدم اللزوم في باب القرض لضرة الاعارة ولم يوجد هنا فيلزم على الأصل والله تعالى أعلم (وأما) ملك الغاصب
المضمون بالكلام في هذا الحكم في مواضع في بيان أصل الحكم أنه سبب أم لا وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان صفة
الحكم الثابت (أما) الأول فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا رحمهم الله ثبت إذا كان المحل قابلا للثبوت ابتداء
وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت أصلا حتى أن من غصب عبدا أو اكتسب في يد الغاصب ثم هلك العبد وضمن
الغاصب قيمته فالكسب ملك للغاصب عندنا وعند ملك للمالك ولو أبق العبد المغصوب من يد الغاصب وعجز عن
رده إلى المالك فالمغصوب منه بالخيار أن شاء انتظر إلى أن يظهر وأن شاء لم ينتظر وضمن الغاصب قيمته ولو ضمنه
قيمته ثم ظهر العبد ينظر أن أخذ صاحبه القيمة بقول نفسه التي سماها ورضى بها أو بتصادقهما عليه أو بقيام البينة
أو بتكول الغاصب عن اليمين فلا سبيل له على العبد عندنا وعندنا يأخذ عبده بعينه ولو كان المغصوب مديرا
يعود على ملك المالك بالاجماع وجه قوله أن المالك لا بدله من سبب والغصب لا يصلح سببا لأنه محذور والمالك نعمة
وكرامة فلا يستفاد بالخطور ولأن ضمان الغصب لا يقابل العين وإنما يقابل اليد القائمة فلا تملك به العين كما في غصب
المدير (ولنا) أن ملك الغاصب يزول عن الضمان فلو لم يزل ملك المغصوب منه عن المضمون لم يكن الاعتداء بالمثل ولأنه
إذا زال ملك الغاصب عن الضمان وأنه بدل المغصوب لأنه مقدور بقيمته وملك المغصوب منه البدل بكامله لو لم يزل ملكه
عن المغصوب لا اجتماع البدل والمبدل في ملك المالك وهذا لا يجوز وإذا زال ملك المالك عن المغصوب فالغاصب أثبت
يده على مال قابل للملك لا ملك لا حذفيه فيملكه كما يملك الخطب والحشيش بأبواب يده عليهما وبه تبين أن ما هو
سبب الملك فهو مباح لا حظ فيه فجاز أن يثبت به الملك بخلاف المدير لأنه لا يحتمل ابتداء المالك فيزول ملك المالك
لكن لا يملكه الغاصب لعدم قبول المحل التملك ابتداء وهما بخلافه والله تعالى أعلم ولو أخذ صاحبه القيمة بقول
الغاصب بان اختلاف في القيمة وقضى القاضي بالقيمة بقول الغاصب ويمينه ثم ظهر العبد ذكر في ظاهر الرواية أن
المغصوب منه بالخيار أن شاء رضى بالمأخوذ وترك العبد عند الغاصب وأن شاء رد المأخوذ وأخذ العبد لأنه تبين أن
المأخوذ بعض بدل العين لا كله فلم يملك بدل المغصوب بكامله فيثبت له الخيار وأن أراد استرداد العبد فالغاصب أن
يجلس العبد حتى يأخذ القيمة ونومات العبد في يد الغاصب قبل رد القيمة لا برد القيمة ولكن يأخذ من الغاصب فضل
القيمة أن كان في قيمة العبد فضل على ما أخذه وأن لم يكن فيها فضل فلا شيء سوى له القيمة وروى عن أبي يوسف
رحمه الله أنه إذا ظهر العبد وقيمته أكثر مما قاله الغاصب فالمغصوب منه بالخيار على ما بينا فاما إذا كانت قيمته مثل ما قال
الغاصب أو أقل منه فلا سبيل لصاحبه عليه وهكذا فصل الكرخي رحمه الله لأنه رضى بزوال ملكه بهذا البدل وفي
ظاهر الرواية أثبت الخيار من غير تفصيل ولو اختلفا في زيادة القيمة فادعى الغاصب أنها حدثت بعد التضمين وادعى
المغصوب منه أنها كانت قبله كان الحصص يقول من تلقاء نفسه أن القول قول الغاصب لأن التملك قد صرح فلا يفسخ
الشك (وأما) وقت ثبوت الملك فهو وقت وجود الغصب لأن الملك في الضمان يستند إلى وقت وجود الغصب فكذا

في المضمون فيظهر في الكسب والغلة والربح وأما شرط ثبوت الملك في المضمون فاهو شرط ثبوت الملك في الضمان
وهو اختيار الضمان عند أبي حنيفة رحمه الله فالمغصوب قبل اختيار الضمان على حكم ملكه عنده فإنه لو أراد أن لا يختار
الضمان حتى يهلك المغصوب على ملكه ويكون له ثواب هلاكه على ملكه ويخاصم الغاصب في القيمة له ذلك وعند أبي
يوسف ومحمد رحمه الله هذا ليس بشرط ويثبت الملك قبل الاختيار في الضمان والمضمون جميعا وعلى هذا الأصل
يبني الصلح عن المغصوب الذي لا مثل له على ضعف قيمته أنه جائز عنده وعندهما لا يجوز (وجه) البناء أنه لما
وجب الضمان بنفس الهلاك عندهما وهو مال مقدور والزيادة عليه تكون ربا ولا توقف الوجوب على اختيار المالك
عنده ولم يوجد منه الاختيار كان الصلح تقدير القيمة للمغصوب هذا القدر وتلك المغصوب به كانه باعه من الغاصب به
تجاوزا لله تعالى أعلم (وأما) صفة الملك الثابت للغاصب في المضمون فلا خلاف بين أصحابنا في أن الملك الثابت له يظهر
في حق هذا التصرفات حتى لو باعه أو وهبه أو تصدق به قبل أداء الضمان ينفذ كما تنفذ هذه التصرفات في المشتري شراء
فاسدا واختلفوا في أنه هل يباح له الانتفاع به بأن يأكله بنفسه أو يطعمه غيره قبل أداء الضمان فإذا حصل فيه فضل
هل يتصدق بالفضل قال أبو حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله لا يحل له الانتفاع حتى يرضى صاحبه وإن كان فيه
فضل يتصدق بالفضل وقال أبو يوسف رحمه الله يحل له الانتفاع ولا يلزمه التصديق بالفضل إن كان فيه فضل وهو
قول الحسن وزفر رحمه الله وهو القياس وقول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله استحسان (وجه) القياس أن المغصوب
مضمون لا شك فيه وهو مملوك للغاصب من وقت الغصب على أصل أصحابنا فلا معنى للتمنع من الانتفاع وتوقيف
الحل على رضا غير المالك كما في سائر أملاكه ويطيب له الربح لأنه ربح ما هو مضمون ومملوك وربح ما هو مضمون غير
مملوك يطيب له عنده لما ذكره في مملوك المضمون أولى (وجه) الاستحسان ما روى أنه عليه الصلاة والسلام
أضافه قوم من الأنصار فقدموا إليه شاة مصلية فجعل عليه الصلاة والسلام يعضه ولا يسبغه فقال عليه الصلاة
والسلام إن هذه الشاة لتخبرني أنها ذبحت بغير حق فقالوا هذه الشاة لجار لنا ذبحتها لترضيته شتمها فقال عليه الصلاة
والسلام اطعموها الأسارى أمر عليه الصلاة والسلام بأن يطعموها الأسارى ولم ينتفع به ولا أطلق لأصحابه
الانتفاع بها ولو كان حلالا طيبا لأطلق مع خصاصتهم وشدة حاجتهم إلى الكل ولأن الطيب لا يثبت إلا بالملك
المطلق وفي هذا الملك شبهة العدم لأنه ثبت من وقت الغصب بطريق الاستناد والمستند يظهر من وجهه ويقتصر على
الحال من وجه فكان في وجوده من وقت الغصب شبهة العدم فلا يثبت به الحل والطيب ولأن الملك من وجهه
حصل بسبب محظور أو وقع محظوراً بابتدائه فلا يخلو من خبث ولأن إباحة الانتفاع قبل الرضاء يؤدي إلى
تسليط السفهاء على كل أموال الناس بالباطل وفتح باب الظلم على الظلمة وهذا لا يجوز وعلى هذا يخرج ما إذا غصب
حنطة فطحنها أنه لا يحل له الانتفاع بالديق حتى يرضى صاحبه ولو غصب حنطة فزرعها قال أبو حنيفة ومحمد يكره
له أن ينتفع به حتى يرضى صاحبه ويتصدق بالفضل وقال أبو يوسف لا يكره له الانتفاع به قبل أداء الضمان ولا
يلزمه التصديق بالفضل فظاهر هذا الإطلاق يدل على أن عندهما يكره الانتفاع به حتى يرضى صاحبه بأداء الضمان
وفرق أبو يوسف بين الزرع والطحن فقال في الطحن مثل قولهما أنه لا يحل الانتفاع به حتى يرضى صاحبه لأن
الحنطة لم يهلك بالطحن وإنما تغيرت صفتهما من التركيب إلى التفريق فكان عين الحنطة قائمة فكان حق المالك فيها
قائما بخلاف الزرع لأن البذر يهلك بالزراعة لأنه يغيب في الأرض فيخرج من أن يكون مالا متقوما فلم يبق
للمالك فيه حق فلم يكره الانتفاع به وكذلك قال أبو يوسف رحمه الله فيمن غصب نوى فصارت نخلا أنه يحل الانتفاع
به كما في الحنطة إذا زرعها وقال في الودى إذا غرسه فصارت نخلا أنه يكره الانتفاع به حتى يرضى صاحبه لأن النوى
يعفن ويهلك والودى يزيد في نفسه وروى عن أبي حنيفة في الشاة إذا ذبحها فشواها أنه لا يسع له أن يأكلها ولا
يطعم أحدا حتى يضمن القيمة وإن كان صاحبها غائبا أو حاضرا لا يرضى بالضمان لا يحل له أكلها وإذا دفع الغاصب

قيمتها محل له الا كل كذلك اذا ضمنه المالك القيمة او ضمنه الحاكم وهذا عندى ليس باختلاف رواية بل هذه
الرواية تفسر للاولى لان قوله حتى رضى صاحبه محله يحتمل الارضاء باداء الضمان ويحتمل الارضاء باختيار
الضمان فالمذكور ههنا مفسر فيحمل المحمل على المفسر فيحمل قوله حتى رضى به على الارضاء باختيار الضمان ورضاه
لا على الارضاء باداء الضمان توفيقا بين الروايتين فلا يحل له الا انتفاع به قبل اختيار الضمان ويحل بعده سواء أدى
الضمان أولا وهذا قولهما وهو قياس قول أبي يوسف رحمه الله في الشاة المشوبة أنه يحل له الا انتفاع بها فإيا كلها
ويطعمهما من شاء سواء أدى الضمان أم لا ولا خلاف في أنه اذا أدى الضمان أنه يحل له الا كل وكذلك اذا أبرأه عن
الضمان وكذلك اذا ضمنه المالك القيمة او ضمنه القاضي لان القاضي لا يضمنه الا بعد طلبه فكان منه اختيارا
للضمان ورضاه وعلى هذا يخرج ما اذا غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة أنه يضمن النقصان والغلة له ويتصدق بها
في قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله هي طيبة أما ضمان النقصان فلان الاستغلال وقع اتلا فيضمن قدر ما ألتف
ويطيبه قدر المضمون لان ذلك القدر ليس ربح والنهي وقع عن الربح (وأما) الغلة فللغاصب عندنا وعند الشافعي
رحمه الله للمالك وهي فريضة مسئلة المنافع وقد مررت في موضعها (وأما) التصديق بالغلة وهي الاجرة عندهما فلائها
خبيثة لحصولها بسبب خبيث فكان سبيلها التصديق ولا يبي يوسف أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ربح ما لم يضمن
وهذا ربح مضمون والجواب أن التحريم لعدم الضمان يدل على التحريم لعدم الملك من طريق الاولى لان الملك
فوق الضمان ولو غصب أرضا فزرعها كرا فتقصتها الزراعة وأخرجت ثلاثة أكرار يفرم النقصان وياخذ رأس
المال ويتصدق بالفضل أما ضمان النقصان فلان الغاصب نقص الارض بالزراعة وذلك اتلاف منه والعقار
مضمون بالاتلاف وبالاخلاف وأما التصديق بالفضل فالحصوله بسبب خبيث وهي الزراعة في ارض الغاصب وان
كان البذر ملكا له ويطيب له قدر النقصان وقدر البذر لما ذكرنا أن النهي ورد عن الربح وهذا ليس ربح فلم يحرم
والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غصب القفا فاشتري جارية فباعها بالدين ثم اشتري بالالفين
جارية فباعها بثلاثة آلاف أنه يتصدق بجميع الربح في قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله لا يلزمه التصديق بشئ لانه
ربح مضمون مملوك لانه عند أداء الضمان يملكه مستندا الى وقت الغصب ويحرم الضمان يكفي للطيب فكيف اذا
اجتمع الضمان والمالك وهما يقولان الطيب كما لا يثبت بدون الضمان لا يثبت بدون الملك من طريق الاولى وفي هذا
الملك شبهة لعدم على ما بينا فإما تقدم فلا يفيد الطيب ولو اشترى بالالف جارية تساوى الدين فوهبها أو اشترى به
طعاما تساوى الدين فأكله لم يتصدق بشئ لانه لم يحصل له الربح ولان الخبيث انما يثبت بشبهة عدم الملك والشبهة
توجب التصديق اما لا توجب التضمين وعلى هذا يخرج ما اذا خلط المستودع احدى الوديعتين بالآخرى خلطا
لا يتميزان المخلوط يصير ملكا له عند أبي حنيفة رحمه الله لكن لا يطيب له حتى رضى صاحبه على ما ذكره ان شاء الله
تعالى ولو اشترى بالدرهم المفضو به شيئا هل يحل له الا انتفاع به أو يلزمه التصديق ذكر الكرخي رحمه الله وجعل ذلك
على أربعة أوجه اما ان يشير اليها وينتقد منها واما أن يشير اليها وينتقد من غيرها واما أن يشير الى غيرها وينتقد منها واما
ان يطلق اطلاقا وينتقد منها واذن ثبت الطيب في الوجوه كلها الا في وجه واحد وهو ان يجمع بين الاشارة اليها والنقد
منها وذكر أبو نصر الصفاق والفقهاء أبو الليث رحمهما الله أنه يطيب في الوجوه كلها وذكر أبو بكر الاسكاف رحمه الله أنه
لا يطيب في الوجوه كلها وهو الصحيح (وجه) قول أبي نصر وأبي الليث رحمهما الله تعالى ان الواجب في ذمة المشتري
دراهم مطابقة والمنقودة بدل عما في الذمة أما عند عدم الاشارة فظاهر وكذا عند الاشارة لان الاشارة الى الدراهم
لا تفيد التعيين فالتحقت الاشارة اليها بالعدم فكان الواجب في ذمة دراهم مطلقة والدراهم المنقودة بدلا عنها فلا ينجب
المشتري والكرخي كذلك يقول اذا لم تأكد الاشارة بغيره وهو التقد منها فاذا تأكدت بالنقد منها تعين المشار اليه
فكان المنقود بدل المشتري فكان خبيثا (وجه) قول أبي بكر انه استفاد بالحرام ملكا من طريق الحقيقة أو الشبهة

فيثبت الخبيث وهذا لانه ان أشار الى الدراهم المفضو به فالمشار اليه ان كان لا يتعين في حق الاستحقاق يتعين في حق
جواز العقد بمعرفة جنس النقد وقدره فكان المنقود بدل المشتري من وجه تقدمها أو من غيرها وان لم يشير اليها ونقد
منها فقد استفاد بذلك سلامة المشتري فتمكنت الشبهة فيخبر الربح واطلاق الجواب في الجامعين والمضار به دليل
صححة هذا القول ومن مشايخنا من اختار الفتوى في زماننا بقول الكرخي يسيرا للامر على الناس لا زدحام الحرام
وجواب الكتب أقرب الى التنزه والا احتياط والله تعالى أعلم ولان دراهم الغصب مستحقة الرد على صاحبها
وعند الاستحقاق ينسخ العقد من الاصل فتبين ان المشتري كان مقبوضا بعقد فاسد فلم يحل الا انتفاع به ولو تزوج
بالدراهم المفضو به امرأة وسعها ان يطأها بخلاف الشراء لما ذكرنا ان عند الاستحقاق ينسخ الشراء والنكاح
لا يحتمل النسخ ولو كان المفضو به ثوبا فاشتري به جارية لا يسعها ان يطأها ولو تزوج عليه امرأة حل له وطؤها
لما قلنا والله عز وجل أعلم وأما الذي يتعلق بحال نقصان المفضو به فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان ما يكون
مضمونا من النقصان وما لا يكون مضمونا منه والثاني في بيان طريق معرفة النقصان أما الاول فنقول وبالله التوفيق
اذا عرض في يد الغاصب ما يوجب نقصان قيمة المفضو به والعارض لا يخلو اما ان يكون بغير السعر واما ان يكون
فوات جزء من المفضو به أو فوات صفة مرغوب فيها أو معنى مرغوب فيه فان كان بغير السعر لم يكن مضمونا لان
المضمون نقصان المفضو به ونقصان السعر ليس بنقصان المفضو به بل لغتور بخدته الله تعالى عز شأنه في قلوب العباد
لا يصنع للعبد فيه فلا يكون مضمونا وان كان فوات جزء من المفضو به أو فوات صفة مرغوب فيها أو معنى مرغوب
فيه فالمفضو به لا يخلو اما ان يكون من غير أموال الربا واما ان يكون من أموال الربا فان كان من غير أموال الربا
يكون مضمونا اذا لم يكن للمفضو به منه فيه صنع ولا اختيار لانه هلك بعض المفضو به صورة ومعنى أو معنى
لا صورة وهلاك كل المفضو به مضمون بكل القيمة فهلاك بعضه يكون مضمونا بقدره لما ذكرنا ان ضمان
الغصب ضمان جبر القاتل فيقتدر بقدر القوات وعلى هذا يخرج ما اذا سقط عضو من المفضو به في يد الغاصب
بأفة سماوية أو لحقه زمانة أو عرج أو شلل أو عمى أو عور أو وصم أو بكم أو حمى أو مرض آخراته يأخذه المولى
ويضمنه النقصان لوجود فوات جزء من البدن أو فوات صفة مرغوب فيها ولو زال البياض من عينه في يد المولى
أو أفلح الحمى رد على الغاصب ما أخذه منه بسبب النقصان لانه تبين ان ذلك النقصان لم يكن موجبا للضمان لانعدام
شرط الوجوب وهو العجز عن الانتفاع على طريق الدوام وكذلك لو ابق المفضو به في يد الغاصب من عبد أو أمة
اذا لم يكن ابق قبل ذلك أو زنت الجارية المفضو به أو سرقته اذا لم تكن زنت قبل ذلك لفوات معنى مرغوب فيه وهو
الصيانة عن هذه القاذورات ولهذا كانت عيوبها موجهة للرد في باب البيع وجعل الا بقاء على المالك وهل يرجع به
على الغاصب قال أبو يوسف رحمه الله لا يرجع وقال محمد رحمه الله يرجع (وجه) قوله ان جعل من ضرورات
المفضو به لان رد المفضو به واجب على الغاصب ولا يمكنه الرد الا باعطاء الجمل فكان من ضرورات الرد فيكون
عليه مؤنة الرد (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان الجمل انما يجب بحق الملك والمالك للمفضو به منه فيكون
الجمل عليه كدأوة الجراحة ولو قتل العبد المفضو به أو الجارية المفضو به في يد الغاصب قتيلا أو جنى على حر أو عبد
في نفس أو مادونه اجنابة رد الى مولاه أو يقال له ادفعه بجنايته أو أفنده لان الملك له ويرجع المولى على الغاصب بالاقل من
قيمته ومن أرش الجنابة لان هذا الضمان انما يوجب بسبب كان في ضمانه ولو استهلك رجل مالا يخاطب المولى بالبيع
أو التداوى يرجع على الغاصب بالاقل من قيمته ومما أداه عنه من الدين لما قلنا ولو قتل المفضو به نفسه في يد الغاصب
ضمن الغاصب قيمته بالغصب ولا يضمن قيمته بقتل نفسه لان قتله نفسه هدر فصار كونه حنثا لله ولو كان
المفضو به أمة فولدت ثم قتلت ولدها ثم ماتت ضمن قيمته الام ولا يضمن قيمة الولد لانه أمانة وكذلك اذا كبر
المفضو به في يد الغاصب من الغلام والجارية بان غصب عبدا شابا فاشاخ في يد الغاصب أو جارية شابة فصارت

عجز زافي يده ضمن التقصان لان الكبر بوجوب فوات جزء أو صفة مرغوب فيها وكذلك اذا غصب جارية ناهداً فانكسر ثديها في يد الغاصب لان نهود الدين صفة مرغوب فيها ألا يرى الى قوله عز وجل وكواعب أترابا وأمانيات الخمية للامرد فليس بمضمون لانه ليس بتقصان بل هو زيادة في الرجال ألا ترى ان حلق الخمية بوجوب كمال الدية وكذلك لو غصب عبد اقراراً فأنسى القرآن العظيم أو محترفاً فأنسى الحرفة يضمن لان العلم بالقرآن والحرفة معنى مرغوب فيه وأما حبل الجارية المغصوبة بان غصب جارية فحبلت في يده فان كان المولى أحبلها في يد الغاصب لاشيء على الغاصب لان التقصان حصل بفعل المولى فلا يضمنه الغاصب كالموت في يد المولى في يد الغاصب وكذلك لو حبلت في يد الغاصب من زوج كان لها في يد المولى لان الوطء من الزوج حصل بتسليط المولى فصاركاً نه حصل منه أو حدث في يده وان حبلت في يد الغاصب من زنا أخذها المولى وضمنه نقصان الحبل والكلام في قدر الضمان قال أبو يوسف رحمه الله ينظر الى ما نقصها الحبل والى أرش عيب الزنا فيضمن الاكثر ويدخل الاقل فيه وهذا الاستحسان والقياس ان يضمن الامر بن جميعاً وروى عن محمد رحمه الله انه أخذ بالقياس (وجهه) القياس ان الحبل والزنا كل واحد منهما عيب على حدة فكان التقصان الحاصل بكل واحد منهما نقصاً على حدة فيفرد بضمان على حدة (وجهه) الاستحسان ان الجمع بين الضمانين غير ممكن لان نقصان الحبل انما حصل بسبب الزنا فلم يكن نقصاً بسبب على حدة حتى يفرد بحكم على حدة فلا بد من إيجاب أحدهما فوجبنا الاكثر لان الاقل يدخل في الاكثر ولا يتصور دخول الاكثر في الاقل فان ردها الغاصب حاملة لفات في يد المولى من الولادة فبقى ولدها ضمن الغاصب جميع قيمتها عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يضمن الا نقصان الحبل خاصة (وجهه) قولهما ان الرد وقع صحيحاً من الغاصب في القدر المردود وهو ما راء الفاتت بالحبل والهلاك بعد الرد حصل في يد المالك بسبب وجد في يده وهو الولادة فلا يكون مضموناً على الغاصب كالموت بسبب آخر وكما لو باع جارية حبلى فولدت عند المشتري ثم ماتت من نقاسها انه لا يرجع المشتري على البائع شيء كذا هذا وجه قول أبي حنيفة رحمه الله ان الموت حصل بسبب كان في ضمان الغاصب وهو الحبل أو الزنا لان ذلك أفضى الى الولادة والولادة أفضت الى الموت فكان الموت مضاعفاً الى السبب السابق واذا حصل الهلاك بذلك السببين ان الرد لم يصح لا لعدم شرط صحته وهو ان يكون الرد مثل الاخذ من جميع الوجوه فصاركاً نه ولدت في يد الغاصب فماتت من الولادة ولو كان كذلك يضمن الغاصب جميع قيمتها كذا هذا بخلاف مسألة البيع لان الواجب هناك هو التسليم ابتداء لا الرد وقد وجد التسليم فخرج عن العهدة وبخلاف الحرة اذا زانها مكرهة فماتت من الولادة انه لا يضمن لانها غير مضمونة بالاخذ ليلزمه الرد على وجه الاخذ بخلاف الامه ولو كانت الجارية زنت في يد الغاصب ثم ردها على المالك فحدث في يده ونقصها الضرب ضمن الغاصب الاكثر من نقصان الضرب ومما نقصها الزنا في قول أبي حنيفة رحمه الله ان التقصان حصل بسبب كان في ضمان قولهما ان التقصان حصل في يد المالك بسبب آخر ولا يضمن حنيفة رحمه الله ان التقصان حصل بسبب كان في ضمان الغاصب فيضاف الى حين وجود السبب في يد الغاصب بسبب وجد في يده وهو الضرب فلا يكون مضموناً على الغاصب كالموت حصل في يد المالك فابو حنيفة رضي الله عنه نظر الى وقت وجود السبب وهما نظر الى وقت ثبوت الحكم وهو التقصان ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله فيمن اشترى عبداً فوجده مباح الدم فقتل في يد المشتري انه ينتقض العقد ويرجع على البائع بكل القيمة وكذلك لو كان سارقاً فقتل في يده يرجع بنصف الثمن اعتباراً للسبب السابق وعندهما يقتصر الحكم على الحال ويكون في ضمان المشتري ويرجع على البائع بنقصان العيب فان قيل كيف يضاف التقصان الى سبب كان في ضمان الغاصب وذلك السبب لم يوجب ضرراً جازاً فكيف يضاف نقصان الجرح اليه ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله في شهود الزنا اذا رجعوا بعد اقامة الجلدات انهم لا يضمنون بنقصان الجرح لان شهادتهم لم توجب ضرراً جازاً فلم يضاف نقصان الجرح اليها كذا هذا قيل له ان التقصان لا يضاف الى السبب

السابق ههنا كمالاً يضاف الى شهادة الشهود هناك الا انه وجب الضمان ههنا لان وجوب ضمان الغاصب لا يقف على الفعل فيستند الضرب الى سبب كان في يد الغاصب ولا يستند اليه أثره فيصير كأنها ضربت في يد الغاصب فانجرح تحت عند الضرب لا بالضرب ولو كان كذلك لضمن الغاصب كذا هذا وانما اعتبر الاكثر من نقصان الضرب ومن نقصان الزنا لما ذكرنا فيما تقدم ان التقصانين جميعاً حصل بسبب واحد فتعذر الجمع بين الضمانين فيجب الاكثر ويدخل الاقل فيه والله تعالى أعلم ولو كانت الجارية المغصوبة سرقت في يد الغاصب فردها على المالك فقتلته عنده يضمن الغاصب نصف قيمتها في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمن الا نقصان السرقة والكلام في هذه المسألة في الطرفين جميعاً على نحو الكلام في المسألة الاولى الا ان أبا حنيفة رحمه الله اعتبر نقصان القطع ههنا ولم يعتبر نقصان عيب السرقة واعتبر نقصان عيب الزنا هناك لان نقصان القطع يكون أكثر من نقصان السرقة ظاهراً وغالباً فدخول الاقل في الاكثر بخلاف نقصان عيب الزنا لانه قد يكون أكثر من نقصان الضرب لذلك اختلف اعتباراً والله سبحانه وتعالى أعلم ولو حمت الجارية المغصوبة في يد الغاصب فردها على المولى فماتت في يده من الحمى التي كانت في يد الغاصب لم يضمن الغاصب الا ما نقصها الحمى في قولهم جميعاً لان الموت يحصل بالآلام التي لا تتحملها النفس وانما تحدث شيئاً فشيئاً الى ان يتأذى فلم يكن الموت حاصلًا بسبب كان في ضمان الغاصب فلا يضمن الا قدر نقصان الحمى ولو غصب جارية محبوسة أو حبلى أو بها جراحة أو مرض آخر سوى الحمى فماتت من ذلك في يد الغاصب فهو ضامن لقيمتها وبها ذلك فرق بين هذا وبين ما اذا ماتت في يد المولى بحبل كان في يد الغاصب حيث جعل هنالك موتها في يد المالك كوتها في يد الغاصب ولم يجعل ههنا موتها في يد الغاصب كوتها في يد المالك (وجهه) الفرق ان الهلاك هناك حصل بسبب كان في ضمان الغاصب وهو الحبل لانه فضى اليه قاضيف اليه كانه حصل في يده فتبين ان الرد لم يصح لعدم شرط الصحة على ما بينا والهلاك ههنا حصل بسبب كان في يد المولى لكن لم يحصل بسبب كان في ضمانه لان الحبل لم يكن مضموناً عليه فاذا غصبها فقد صارت مضمونة بالغصب لان انعقاد سبب الهلاك لا يمنع دخولها في ضمان الغاصب لان وجوب ضمان الغاصب لا يقف على فعل الغاصب فاذا هلك في يده تقرر الضمان لكن منقوصاً بما بها من المرض ونحوه لانها لم تدخل في ضمان الغاصب الا كذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غصب جارية سمينة فهزلت في يد الغاصب ان عليه نقصان الهزال ولو عادت سمينة في يده فردها لاشيء عليه لان نقصان الهزال انجبر بالسمن فصاركاً نه لم يكن أصلاً وكذا اذا قلعت سنها في يده فنبئت فردها لانها لم نبئت نانياً جعل كأنها لم تقلع وكذا اذا قطعت يدها في يده فردها مع الارش لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج نقصان الولادة انه مضمون على الغاصب لقوات جزء من المغصوب بالولادة الا اذا كان له جابر فينعدم القوات من حيث المعنى وبجملته الكلام في الجارية المغصوبة اذا نقصتها الولادة ان الامر لا يخلو اما ان كان الام أو الولد جميعاً قائمين في يد الغاصب واما ان هلك جميعاً في يده واما ان هلك أحدهما وبقي الآخر فان كانا قائمين ردهما على المغصوب منه ثم ينظر ان كان في قيمة الولد وفاء لنقصان الولادة انجبر به ولا شيء على الغاصب وان لم يكن في قيمته وفاء بنقصان انجبر بقدره وضمن الباقي استحساناً وهو قول أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله ولولم يكن في الولد وفاء بنقصان وقت الرد ثم حصل به وفاء بعد الرد لم يعتبر ذلك لان الزيادة لم تحصل في ضمان الغاصب فلا تصلح لجبر التقصان وقالوا ان نقصان الحبل على هذا الخلاف بان غصب جارية حائلاً فحملت في يد الغاصب فردها الى المالك فولدت عنده ونقصتها الولادة وفي الولد وفاء لا يضمن الغاصب شيئاً خلافاً لفر رحمه الله وعلى هذا الخلاف اذا بيعت بيعاً قاسداً أو هي حامل فولدت في يد المشتري ونقصتها الولادة وفي الولد وفاء فردد المشتري الجارية مع الولد الى البائع انه لا يضمن شيئاً خلافاً لفر وعلى هذا الخلاف اذا كان له جارية للتجارة فخال عليها الحول وقيمتها الف درهم فولدت فنقصتها الولادة مائتي درهم وفي الولد وفاء بنقصان انه يبقى الواجب في جميع الالف ولا يسقط منه شيء وعند

زفر رحمه الله يبقى فيما وراء النقصان ويسقط بقدره (وجهه) قول زفر رحمه الله في مسألة الغصب انه وجد سبب وجوب الضمان وهو النقصان فيجب الضمان جبراً لان ضمان الغصب ضمان جبر الفات وقدر حصل الفوات فلا بد له من جابر والولد لا يصلح جابر الله لان الفات ملك المصوب منه والولد ملكه أيضاً ولا يعقل ان يكون ملك الانسان جابراً للملكه فلزم جبر الضمان (ولنا) ان هذا نقصان صورة لا معنى فلا يكون مضموناً كنقصان السن والسنم والقطع وقدره والدليل على ان هذا ليس نقصاناً معنى ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة واتحاد سبب الزيادة والنقصان يمنع تحقق النقصان من حيث المعنى لان الزيادة مال متقوم مثل الفات فالسبب الذي فوت أفاده مثله من حيث المعنى فلم يحصل الفوات الا من حيث الصورة والصورة غير مضمونة بالقيمة في ضمان العدوان وقد خرج الجواب عن قوله ان جبر ملكه بملكه غير معقول لان ما ذكرنا يمنع تحقق النقصان من حيث المعنى فيمتنع تحقق الفوات من حيث المعنى فلا حاجة الى الجابروا ن هلكا جميعاً في يد الغاصب ضمن قيمة الام يوم غصب لتحقيق الغصب فيها ولم يضمن قيمة الولد عندنا لانه غير مقصوب وعند الشافعي رحمه الله يضمن لوجود الغصب فيه وقد دمرت المسئلة في صدر الكتاب وان كان الغاصب قتل الولد أو باعه ضمن قيمته مع قيمة أمه لان الولد ان كان أمانة في يد الغاصب عندنا فالأمانة تصير مضمونة بوجود سبب الضمان فيها وقد وجد على ما بينا فيما تقدم فان كانت قيمة الام الف درهم فنقصتها الولادة مائة درهم والولد يساوى مائتين ضمن قيمة الام يوم الغصب الف درهم وضمن من الولد نصف قيمته مائة درهم يدخل ذلك النصف في قيمة الام وان شئت ضمنته قيمة الام يوم ولدت وقيمة الولد بامه وكل ذلك سواء لان النقصان اذا انحجر بالولد كان الواجب من الضمان في الحاصل الف ومائة فان اعتبرت قيمة الام تامة بقي نصف قيمة الولد وان اعتبرت قيمة الام تسع مائة بقي كل قيمة الولد وان هلك أحدهما بقي الآخر فان هلك الولد قبل الرد والام وضمن نقصان الولادة وليس عليه ضمان الولد عندنا لانه هلك أمانة فان هلكت الام وبقي الولد ضمن قيمة الام يوم غصب ورد الولد ولا تحجر الام بالولد وان كان في قيمة الولد وفاء بقيمة الام بخلاف ضمان النقصان انه يحجر بالولد لان الجبر هناك لا اتحاد سبب النقصان والزيادة وهو الولادة ولم توجد ههنا لان الولادة سبب لحصول الولد وليست سبباً لهلاك الام لانها لا تقضى الى الهلاك غالباً فلم يتحد السبب فيتعذر الجبر والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غصب ثوباً بقطعه ولم يخطئه ان للمصوب منه ان يضمه النقصان غير ان النقصان ان كان يسيراً لا خياراً للمصوب منه وليس له الا ضمان النقصان لان ذلك نقص وتيسير فيوجب ضمان نقصان العيب وان كان فاحشاً بان قطعه قياء أو قيصافه بالخيار ان شاء أخذه مقطوعاً ووضعه ما نقصه القطع وان شاء تركه عليه وضمنه قيمة ثوب غير مقطوع لان القطع الفاحش يفوت بعض المنافع المطلوبه من الثوب ألا ترى انه لا يصلح لما كان يصلح له قبل القطع فكان استهلاكه من وجهه فيثبت له الخيار وكذلك لو غصب شاة فذبحها ولم يشوها ولا طبخها فالمصوب منه بالخيار ان شاء أخذ الشاة وضمنه نقصان الذبح وان شاء تركها عليه وضمنه قيمتها يوم الغصب كذا ذكر في الاصل وسواء سلخها الغاصب وأربها أولاً بعد ان لم يكن شواهاً ولا طبخها وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه ان شاء أخذ الشاة ولا شيء له غيرها وان شاء ضمنه قيمتها يوم الغصب (وجهه) هذه الرواية ان ذبح الشاة ان كان نقصاناً بصورة فهو زيادة من حيث المعنى لان المقصود من الشاة اللحم والذبح وسيلة الى هذا المقصود فلم يكن نقصاناً بل كان زيادة حيث رفع عنه مؤنة الوسيلة فكان الغاصب محسناً في الذبح وقد قال الله تبارك وتعالى ما على المحسنين من سبيل فاذا اختار أخذ اللحم لا يلزمه شيء آخر الا انه ثبت له خيار الترك عليه وضمنه القيمة لفوات مقصود ما في الجملة (وجهه) رواية الاصل ان الشاة كما يطلب منها اللحم يطلب منها مقاصد أخرى من الدر والنسل والتجارة فكان الذبح تفويتاً لبعض المقاصد المطلوبة منها فكان تنقيصاً لها واستهلاكاً من وجهه فيثبت له خيار تضمين النقصان وخيار تضمين القيمة كما في مسألة الثوب وعلى هذا

الاصل يخرج ما اذا غصب من انسان عيناً من ذوات القيم أو من ذوات الامثال ونقلها الى يده أخرى فالتقيا والعين في يد الغاصب وقيمتها في ذلك المكان أقل من قيمتها في مكان الغصب ان للمصوب منه ان يطالبه في ذلك المكان بقيمتها التي في مكان الغصب لان قيم اعيان تختلف باختلاف الاماكن بالزيادة والنقصان فاذا نقلها الى ذلك المكان وقيمتها فيه أقل من قيمتها في مكان الغصب فقد نقصها من حيث المعنى بالنقل فلو أجبر على أخذ العين لتضرر به من جهة الغاصب فيثبت له الخيار ان شاء طالبه بالقيمة التي في مكان الغصب وان شاء انتظر العود الى مكان الغصب بخلاف ما اذا وجد في البلد الذي غصبه فيه وقد انتقص السعر انه لا يكون له خيار لان النقصان هناك ما حصل بصره لانه حصل بتغير السعر ولا يصنع للعبد في ذلك بل هو محض صنع الله عز وجل أعنى مصنوعه فلم يكن مضموناً عليه ولو كانت قيمة العين في المكان المنقول اليه مثل قيمتها في مكان الغصب أو أكثر ليس له ولاية المطالبة بالقيمة لان الحكم الاصل للغصب هو وجوب رد العين حال قيام العين والمصير الى القيمة لدفع الضرر وههنا يمكن الوصول الى العين من غير ضرر يلزمه فلا يملك العدول الى القيمة ولو كان المصوب دراهم أو دنانير فليس له ان يطالبه بالقيمة وان اختلف السعر لان الدراهم والدنانير جعلت أثمان الاشياء ومعنى الثمنية لا يختلف باختلاف الاماكن عادة لانه ليس لها حمل ومؤنة لعزتها ونقلها عادة فلم يكن النقل نقصاناً لها باختلاف الاماكن للحاجة الى الحمل والمؤنة ولم يوجد فلم يكن له ولاية المطالبة بالقيمة ولان يطالبه بردها لانه هو الحكم الاصل للغصب والمصير الى القيمة لعراض العجز او الضرر ولم يوجد هذا اذا كانت العين المصوبة قائمة في يد الغاصب فاما اذا كانت هالكة فالتقيا فان كانت من ذوات القيم أخذ قيمتها التي كانت وقت الغصب لانها اذا هلكت تبين ان الغصب السابق وقع اتلافاً من حين وجوده والحكم ثبت من حين وجود سببه وان كان من ذوات الامثال ينظر ان كان سعرها في المكان الذي التقيا فيه أقل من سعرها في مكان الغصب فالمصوب منه بالخيار ان شاء أخذ القيمة التي للعين في مكان الغصب وان شاء انتظر ولا يحجر على أخذ المثل في هذا المكان لما ذكرنا انه نقص العين بالنقل الى هذا المكان لما بينا ان اختلاف قيمة الاشياء التي لها حمل ومؤنة يختلف باختلاف المكان لمكان الحمل والمؤنة فالجبر على الاخذ في هذا المكان يكون اضراراً به فيثبت له الخيار ان شاء أخذ القيمة وان شاء انتظر كما لو كانت العين قائمة بقيمتها في هذا المكان أقل وان كانت قيمتها في هذا المكان مثل قيمتها في مكان الغصب كان للمصوب منه ان يطالبه بالمثل لانه لا ضرر فيه على أحد وان كانت قيمتها في مكان الخصومة أكثر من قيمتها في مكان الغصب فالغاصب بالخيار ان شاء أعطى المثل في مكان الخصومة وان شاء أعطى القيمة في مكان الغصب لان في الزام تسليم المثل في مكان الخصومة ضرراً بالغاصب لا في التأخير الى العود الى مكان الغصب ضرراً بالمصوب منه فيسلم اليه في هذا المكان القيمة التي له في مكان الغصب الا ان يرضى المصوب منه بالتأخير والله سبحانه وتعالى أعلم وان كان المصوب من أموال الربا لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلاً كالسيارات والموزونات فانتقص في يد الغاصب بصره أو بغير صبره فليس للمصوب منه ان يأخذه منه وضمنه قيمة النقصان لانه يؤدي الى الربا وعلى هذا يخرج ما اذا غصب حنطة فعقنت في يد الغاصب أو ابتلت أو صب الغاصب فيها ماء فانتقصت قيمتها ان صاحبها بالخيار ان شاء أخذها بعينها ولا شيء له غيرها وان شاء تركها على الغاصب وضمنه مثل ما غصبت وليس له ان يأخذها وضمنه النقصان وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله له ذلك بناء على ان الجودة باقراها لقيمة لها في أموال الربا عندنا وعنده لها قيمة والمسألة تمرت في كتاب البيوع واذا لم تكن متقومة لا تكون مضمونة لان المضمون هو المال المتقوم ولانها اذا لم تكن متقومة تؤدي الى الربا ولو غصب درهماً صحيحاً أو ديناراً صحيحاً فانكسر في يده أو كسره ان كان في موضع لا يتفاوت الصحيح والمكسر في القيمة لا شيء على الغاصب وان كان في موضع يتفاوت فصاحبها بالخيار ان شاء أخذه بعينه ولا شيء له غيره وان شاء تركه عليه وضمنه مثل ما أخذ وليس له ان يأخذه بعينه وضمنه

التقصان عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله بناء على الأصل الذي ذكرنا وإن كان المصوب أثناء فضة أو ذهب فانهشم في بد القاصب أو هشمه فالملك بالخيار إن شاء أخذه بعينه ولا شيء له غيره وإن شاء ضمنه قيمته من خلاف الجنس لأن الجودة لا قيمة لها بأمرها فامع الأصل فتقومة خصوصاً إذا حصلت بصنع العباد فلا بد من التضمن والتضمن بالمثل غير ممكن لأنه لا مثل له فوجب التضمن بالقيمة ثم لا سبيل إلى تضمينه بحسنه لأنه يؤدي إلى الربا فلم تضمينه بخلاف جنسه بخلاف الدراهم والدنانير لأن هناك إيجاب المثل ممكن وهو الأصل في الباب فلا يعدل عن الأصل من غير ضرورة ولو قضى عليه بالقيمة من خلاف الجنس ثم ترقى قبل التقابض من الجانبين لا يبطل القضاء عندنا بحاجتنا الثلاثة رضي الله عنهم لأن القيمة قامت مقام العين وعند زفر رحمه الله يبطل لأنه صرف وكذلك آية الصفر والنحاس والشبه والرصاص إن كانت تباع وزنا فهي وآية الذهب والفضة سواء لأنها إذا كانت تباع وزناً لم يخرج بالصناعة عن حد الوزن فكانت موزونة فكانت من أموال الربا كالذهب والفضة فإذا انهمشت في يد القاصب نفسه أو غيره فحدث فيها عيب فاحش أو يسير إن شاء أخذه كذلك ولا شيء له غيره وإن شاء تركه عليه بالقيمة من الدراهم والدنانير ولا يكون التقابض فيه شرطاً بالاجماع وكذلك هذا الحكم في كل مكيل وموزون إذا نقص من وصفه لا من الكيل والوزن وإن كانت تباع عدداً فأنكسرت أو كسرت إن كان ذلك لم يورث فيه عيباً فاحشاً فليس لصاحبه فيه خيار التملك ولكنه يأخذها ويضمنه نقصان القيمة وإن كان أورث عيباً فاحشاً فصاحبها بالخيار إن شاء أخذها وأخذ قيمة التقصان وإن شاء تركها عليه وضمنه قيمتها صحيحاً وعلى هذا يخرج ما إذا غصب عَصيراً فأفسار خلافاً يده أولياً حليياً ففسار مخيضاً أو غنبا ففسار زيباً أو رطباً ففسار غراً إن المصوب منه بالخيار إن شاء أخذ ذلك الشيء بعينه ولا شيء له غيره لأن هذه من أموال الربا فلم تكن الجودة فيها بأمرها فتقومة فلا تكون متقومة وإن شاء تركه على القاصب وضمنه مثل ما غصب لما ذكرنا فيما تقدم وأما طريق معرفة التقصان فهو أن يقوم صحيحاً ويقوم به العيب فيجب قدر ما بينهما لأنه لا يمكن معرفة قدر التقصان إلا بهذا الطريق والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يتعلق بحال زيادة المصوب فنقول والله التوفيق إذا حدثت زيادة في المصوب في يد القاصب فالزيادة لا تخلو إما أن كانت منفصلة عن المصوب وإما أن كانت متصلة به فإن كانت منفصلة عنه أخذها المصوب منه مع الأصل ولا شيء عليه للقاصب سواء كانت متولدة من الأصل كالولد والثمر واللبن والصوف أو ما هو في حكم المتولد كالارث والعقار أو غير متولدة منه أصلاً كالسب من الصيد والهبة والصدقة ونحوها لأن المتولد منها كسب ملكه فكان ملكه وما هو في حكم المتولد بدل جزء مملوك أو بدل ماله حكم الجزء فكان مملوكاً له وغير المتولد كسب ملكه فكان ملكه وأما بدل المنفعة وهو الأجرة فإن أجر القاصب المصوب بملكه القاصب عندنا ويتصدق به خلافاً للشافعي رحمه الله بناء على أن المنافع ليست بأموال متقومة بانفسها عندنا حتى لا تضمن بالقصب والاتلاف وإنما تقوم بالعقد وأنه وجد من القاصب وعنده هي أموال متقومة بانفسها مضبونة بالقصب والاتلاف كالأعيان وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وإن كانت متصلة به فإن كانت متولدة كالحسن والجمال والسمن والكبر ونحوها أخذها المالك مع الأصل ولا شيء عليه للقاصب لأنها مملوكة وإن كانت غير متولدة منه ينظر إن كانت الزيادة عين مال متقوم قائم في المصوب وهو تابع للمصوب فالمصوب منه بالخيار على ما ذكرنا إن شاء الله تعالى وإن لم تكن عين مال متقوم قائم في أخذها المصوب منه ولا شيء للقاصب وإن كانت عين مال متقوم ولكنه ليس ببيع للمصوب بل هي أصل بنفسها وإن كان ملك المصوب منه وتصير ملكاً للقاصب للضمان وبين هذا في مسائل إذا غصب من إنسان ثوباً فصبيغ القاصب بصبيغ نفسه فإن صبيغه أحمر أو أصفر بالعصفر والزعفران وغيرهما من الألوان سوى السواد فصاحب الثوب بالخيار إن شاء أخذ الثوب من القاصب وأعطاه ما زاد الصبيغ فيه أما ولاية أخذ الثوب فلان الثوب ملكه لبقاء اسمه ومعناه وأما ضمان ما زاد الصبيغ فيه فلان للقاصب عين مال متقوم قائم فلا سبيل إلى إبطال ملكه

ملكه عليه من غير ضمان فكان الأخذ بضمان رعاية للجانبين وإن شاء ترك الثوب على القاصب وضمنه قيمة ثوبه أبيض يوم القصب لأنه لا سبيل إلى جبره على أخذ الثوب إذ لا يمكنه أخذه إلا بضمان وهو قيمة ما زاد الصبيغ فيه ولا سبيل إلى جبره على الضمان لأنعدام مباشرة سبب وجوب الضمان منه وقيل له خيار ثالث وهو أن يترك الثوب على حاله وكان الصبيغ فيه للقاصب فيباع الثوب ويقسم الثمن على قدر حقهما كما إذا انصبيغ لا بفعل أحد لأن الثوب ملك المصوب منه والصبيغ ملك القاصب والتميز متعذر فصارا شريكين في الثوب فيباع الثوب ويقسم الثمن بينهما على قدر حقهما وإنما كان الخيار للمصوب منه لا للقاصب وإن كان للقاصب فيه ملك أيضاً وهو الصبيغ لأن الثوب أصل والصبيغ تابع له فتخير صاحب الأصل أولى من أن يخير صاحب التبع وليس للقاصب أن يحبس الثوب بالعصفر لأنه صاحب تبع وإن صبيغه أسود اختلف فيه قال أبو حنيفة رحمه الله صاحب الثوب بالخيار إن شاء تركه على القاصب وضمنه قيمة ثوبه أبيض وإن شاء أخذ الثوب ولا شيء للقاصب بل يضمنه التقصان وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله السواد وسائر الألوان سواء وهذا بناء على أن السواد نقصان عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأنه يحرق الثوب فينقصه وعندهما زيادة كسائر الألوان وقيل أنه لا خلاف بينهم في الحقيقة وجواب أبي حنيفة رحمه الله في سواد ينقص وجوابهما في سواد يزيد وقيل كان السواد يعد نقصاناً في زمنه وزمنهما كان يعد زيادة فكان اختلاف زمان والله سبحانه وتعالى أعلم وأما العصفر إذا نقص الثوب بأن كانت قيمة الثوب ثلاثين فعادت قيمته بالصبيغ إلى عشرين فإنه ينظر إلى قدر ما يزيد بهذا الصبيغ لو كان في ثوب يزيد هذا الصبيغ قيمته ولا ينقص فإن كان يزيد قدر خمسة دراهم فصاحب الثوب بالخيار إن شاء ترك الثوب على القاصب وضمنه قيمة الثوب أبيض ثلاثين درهماً وإن شاء أخذ الثوب وأخذ من القاصب خمسة دراهم كذا قال محمد رحمه الله لأن العصفر نقص من هذا الثوب عشرة دراهم إلا أن يقدر خمسة فيه صبيغ فتخير نقصان الخمسة به أو صارت الخمسة قصاصاً وبقي نقصان خمسة دراهم فيرجع عليه بخمسة وكذلك السواد على هذا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو صبغ الثوب المصوب بعصفر نفسه وباعه وغاب ثم حضر صاحب الثوب يقضي له بالثوب ويستوفى منه تكفيل أما القضاء بالثوب لصاحب الثوب فلماذا ذكرنا أن الثوب أصل والصبيغ تابع له فكان صاحب الثوب صاحب أصل فكان اعتبار جانبه أولى وأما الاستيثاق بكفيل فلان للقاصب فيه عين مال متقوم قائم ولو وقع الثوب المصوب في صبيغ إنسان فصبيغ به أو هبت الريح بثوب إنسان فالتقه في صبيغ غيره فأنصبيغ به فإن كان الصبيغ عصفراً أو زعفراناً فصاحب الثوب بالخيار إن شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد الصبيغ فيه لما مر وإن شاء امتنع لما ذكرنا أنه لا سبيل إلى جبره على الضمان لأنعدام مباشرة سبب وجوب الضمان منه فيباع الثوب فيضرب كل واحد منهما بحقه فيضرب صاحب الثوب بقيمة ثوبه أبيض لأن حقه في الثوب الأبيض وصاحب الصبيغ يضرب بقيمة الصبيغ في الثوب وهو قيمة ما زاد الصبيغ فيه لأن حقه في الصبيغ القائم في الثوب لا في الصبيغ المنفصل وإنما ثبت الخيار لصاحب الثوب لا للقاصب لما بينا وإن كان سواداً أخذته صاحب الثوب ولا شيء عليه من قيمة الصبيغ بل يضمنه التقصان إن كان غاصباً لأن التقصان حصل في ضمانه وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما حكمه حكم سائر الألوان على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك السمن يخلط بالسويق المصوب أو يخلط به بالسويق بمنزلة الثوب والسمن بمنزلة الصبيغ لأن السويق أصل والسمن كالتابع له ألا ترى أنه يقال سويق ملتوت ولا يقال سمن ملتوت وأما العسل إذا خلط بالسمن أو اختلط به فكلاهما أصل وإذا خلط المسك بالدهن أو اختلط به فإن كان يزيد الدهن ويصلحه كان المسك بمنزلة الصبيغ وإن كان دهناً لا يصلح بالخلط ولا يزيد قيمته كالدهان المنتنة فهو هالك ولا يعتد به والله سبحانه وتعالى أعلم ولو غصب من إنسان ثوباً من إنسان صبيغاً فصبيغه به ضمن لصاحب الصبيغ صبيغاً مثل صبيغه لأنه ألتف عليه صبيغه وهو من ذوات الأمثال فيكون مضموناً بالمثل فبعد ذلك حكمه

وحكم ما اذا صبغ الثوب المغصوب بصبغ نفسه سواء لانه ملك الصبغ بالضمان وقد ينداك ولو غصب من انسان
 ثوبا ومن آخر صبغاً فصبغه فيه ثم غاب ولم يعرف فهذا وما اذا انصبغ بغير فعل أحد سواء استحساناً والقياس ان
 لا يكون لصاحب الصبغ على صاحب الثوب سبيل (وجه) القياس ما ذكرنا ان الصبغ صار مضموناً عليه لوجود
 الاتلاف منه فملك بالضمان وزال عنه ملك صاحبه (وجه) الاستحسان انه اذا غاب الغاصب على وجه لا يعرف
 لا يمكن اعتبار فعله في ادارة الحكم عليه فيجعل كانه حصل لا بصبغ أحد ولو غصب ثوبا وعصفر من رجل واحد
 فصبغه به فالمغصوب منه يأخذ الثوب مصبوغا ويرى الغاصب من الضمان في العصفر والثوب استحساناً والقياس
 ان يضمن الغاصب عصفر امثله ثم يصير كانه صبغ ثوبا بعصفر نفسه فيثبت الخيار لصاحب الثوب لما ذكرنا انه ألتف
 عليه عصفره وملك بالضمان فهذا رجل صبغ ثوبا بعصفر نفسه فيثبت الخيار لصاحب الثوب (وجه) الاستحسان
 ان المغصوب منه واحد فالغاصب خلط مال المغصوب منه بماله وخلط مال الانسان بماله لا يعد استهلاكاً له بل
 يكون نقصاً فاذا اختار أخذ الثوب فقد أبرأه عن النقصان ولو كان العصفر لرجل والثوب لا يخرج رخصاً أن يأخذه
 كما يأخذ الواحد ان لو كان له فليس له ما ذلك لان المالك ههنا اختلف فكان الخلط استهلاكاً والله سبحانه وتعالى
 أعلم ولو غصب انسان عصفر او صبغ به ثوب نفسه ضمن عصفر امثله لانه استهلك عليه عصفره وله مثل فيضمن
 مثله وليس لصاحب العصفر أن يحبس الثوب لان الثوب أصل والعصفر تبع له والسواد في هذا بمنزلة العصفر في قول
 أبي حنيفة رضي الله عنه أيضاً لان هذا ضمان الاستهلاك والالوان كلها في حكم ضمان الاستهلاك سواء والله سبحانه
 وتعالى أعلم ولو غصب داراً فخصصها ثم ردها قيل لصاحبها اعطاه ما زاد التخصيص فيها الا أن يرضى صاحب الدار
 أن يأخذ الغاصب حصه لان للغاصب فيها عين مال متقوم قائم وهو الخوص فلا يجوز ابطال حقه عليه من غير عوض
 فيخير صاحب الدار لانه صاحب أصل فان شاء أخذها وغرم للغاصب ما زاد التخصيص فيها وان شاء رضى بأن
 يأخذ حصه ولو غصب مصحفاً فنقطه روى عن أبي يوسف رحمه الله أن لصاحبه أخذه ولا شيء عليه وقال محمد
 رحمه الله صاحب الخيار ان شاء أعطاه ما زاد النقط فيه وان شاء ضمنه قيمته غير منقوط (وجه) قوله ان النقط
 زيادة في المصحف فأشبهه الصبغ في الثوب (وجه) ما روى عن أبي يوسف أن النقط أعيان لا قيمة لها فلم يكن
 للغاصب فيه عين مال متقوم قائم بقى مجرد عمله وهو النقط ومجرد العمل لا يتقوم الا بالتقدم ولم يوجد ولان النقط في
 المصحف مكروه ألا ترى الى ما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال جردوا القرآن واذا كان التجرد يمتدو باليه
 كان النقط مكروها فلم يكن زيادة فكان لصاحب المصحف أخذه ولو غصب حيواناً فكيف في يده أو سمن
 أو زاد دت قيمته بذلك فلصاحبه ان يأخذه ولا شيء عليه للغاصب لانه ليس للغاصب فيه عين مال متقوم قائم وانما
 الزيادة نماء ملك المالك وكذلك لو غصب جرحاً أو مراً يرضى فداواه حتى برأ وصح لما قلنا ولا يرجع الغاصب على
 المالك بما اتفق لانه اتفق على مال الغير بغير اذنه فكان متبرعاً وكذلك لو غصب أرضاً فيها زرع أو شجر فسقاه
 الغاصب وأتفق عليه حتى انتهى بلوغه وكذلك لو كان نخلاً اطعم فابره ولحقه وقام عليه فهو للمغصوب منه ولا شيء
 للغاصب فيما اتفق لما قلنا ولو كان حصداً الزرع فاستهلكه أو جرد من الثمر شيئاً أو جز الصوف أو حلب كان ضامناً لانه
 ألتف مال الغير بغير اذنه فيضمن ولو غصب ثوباً باقتله أو غسله أو قصره فلصاحبه أن يأخذه ولا شيء للغاصب لانه
 ليس للغاصب عين مال متقوم قائم فيه أما القتل فانه تغيير الثوب من صفة الى صفة (وأما) الغسل فانه ازالة الوسخ عن
 الثوب واعادته في الحالة الاولى والصابون أو الخرض فيه يتلف ولا يبق وأما القصارة فانه اتسوية أجزاء الثوب فلم
 يحصل في المغصوب زيادة عين مال متقوم قائم فيه ولو غصب من مسلم خمر الخلفا فلصاحبها أن يأخذ الخمر من غير شيء
 لان الخمر ملك لان الملك كان ثابتاً له في الخمر واذا صار خلا حدث الخمر على ملكه وليس للغاصب فيه عين مال
 متقوم قائم لان الملح الملقى في الخمر يتلف فيها فصارت الخمر لو تخللت بنفسها في يده ولو كان كذلك لا أخذه من غير شيء كذا

هذا وقيل موضوع المسئلة انه خالفها بالنقل من الظل الى الشمس لا بشئ له قيمة وهو الصحيح وعلى هذا يخرج ما
 اذا غصب جلد ميتة ودبغه انه ان دبغه بشئ له قيمة له كالماء والتراب والشمس كان لصاحبه ان يأخذه ولا شيء عليه
 للغاصب لان الجلد كان ملكه وبعد ما صار مالاً بالدباغ بقي على حكم ملكه وليس لصاحبه فيه عين مال متقوم قائم انما فيه
 مجرد فعل الدباغ ومجرد العمل لا يتقوم الا بالتقدم ولم يوجد هذا اذا أخذه من منزله فدبغه فاما اذا كانت الميتة ملقاة على
 الطريق فأخذ جلدها فدبغه فلا سبيل له على الجلد لان الالتقاء في الطريق اباحة للاخذ كالتقاء النوى وقشور الرمان
 على قوارع الطرق ولو هلك الجلد المغصوب بعد ما دبغه بشئ له قيمة له لا ضمان عليه لان الضمان لو وجب عليه
 اما ان يجب بالغصب السابق واما ان يجب بالاتلاف لا سبيل الى الاول لانه لا قيمة له وقت الغصب ولا سبيل الى
 الثاني لانه لم يوجد الاتلاف من الغاصب وان استهلكه يضمن بالاجماع لانه كان ملكه قبل الدباغ وبعد ما صار مالاً
 بالدباغ بقي على حكم ملكه لا حق للغاصب فيه واتلاف مال غلوك للغير بغير اذنه لا حق له فيه بوجوب الضمان ولو دبغه
 بشئ متقوم كالقرظ والعفص ونحوهما فلصاحبه أن يأخذه ويغرم له ما زاد الدباغ فيه لانه ملك صاحبه وللغاصب فيه
 عين ملك متقوم قائم فلم يراع الجانيين وذلك فيما قلنا وليس له ان يضمنه قيمة الجلد لانه لو ضمنه قيمته لضمنه يوم
 الغصب ولم يكن له قيمة يوم الغصب ولو هلك في يده بعد ما دبغه لا ضمان عليه لما بينا ولو استهلكه فكذلك عند أبي
 حنيفة رضي الله عنه وذكر في ظاهر الرواية أن على قوله ما يضمن قيمته مدبوغاً ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه وذكر
 الطحاوي رحمه الله في مختصره ان عندهما يضمن قيمته ان لو كان الجلد ذكياً غير مدبوغ (وجه) قوله ما ان ألتف مالاً
 متقوماً يملو كما يغير اذن مالكة فيوجب الضمان كما اذا دبغه بشئ له قيمة له فاستهلكه وانما قلنا ذلك أما المالية والتقوم
 فلان الجلد بالدباغ صار مالاً متقوماً (وأما) الملك فلانه كان ثابتاً له قبل الدباغ وبعد بقى على حكم ملكه ولهذا
 وجب عليه الضمان فيما اذا دبغه بماله قيمة له كذا هذا ولا يحنيفة رضي الله عنه ان التقوم حدث بصنع الغاصب
 فلا يجب الضمان عليه لان الاصل ان الحادث بفعل الانسان يكون حثاله فلا يمكن ايجاب الضمان عليه فالتحقق هذا
 الوصف بالعدم فكان هذا اتلاف مال لا قيمة له من حيث المعنى فلا يجب الضمان ولان تقوم الجلد تابع لما زاد الدباغ
 فيه لانه حصل بالدباغ وما زاد الدباغ مضمون فيه فكذا ما هو تابع له يكون ملحقاً به والمضمون يبدل لا يضمن
 بالقيمة عند الاتلاف كالبيع قبل القبض بخلاف ما اذا دبغه بشئ له قيمة له لان هناك ما زاد الدباغ فيه غير مضمون
 فلم يوجد الاصل فلا يلحق به غيره وان كان الجلد ذكياً فدبغه فان دبغه بماله قيمة له فلصاحبه ان يأخذه ولا شيء عليه
 لما ذكرنا انه ملك صاحبه وليس للغاصب فيه عين مال متقوم قائم وليس له ان يضمن الغاصب شيئاً لان الجلد قائم لم
 ينتقص ولو دبغه بماله قيمة فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير مدبوغ وان شاء أخذه وأعطاه ما زاد الدباغ فيه
 لما ذكرنا في الثوب المغصوب اذا صبغه أصفر أو أحمر بصبغ نفسه ولو ان الغاصب جعل هذا الجلد أدماً أو زقاً أو فتراً
 أو جرباً أو فراً ولم يكن للمغصوب منه على ذلك سبيل لانه صار شيئاً آخر حيث تبدل الاسم والمعنى فكان استهلاكاً
 له معنى ثم ان كان الجلد ذكياً فله قيمته يوم الغصب وان كان ميتة فلا شيء ولو غصب عصيراً المسلم فصار خمر في يده أو
 خلا ضمن عصيراً امثله لانه هلك في يده بصيرورته حراماً أو خلا والعصير من ذوات الامثال فيكون مضموناً بالمثل
 والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما حكم اختلاف الغاصب والمغصوب منه اذا قال الغاصب هلك المغصوب في يدي ولم يصدقه
 المغصوب منه ولا بينة للغاصب فان القاضي يحبس الغاصب مدة لو كان قائماً لا ظهره في تلك المدة ثم يقضى عليه بالضمان
 لما قلنا فيما تقدم ان الحكم الاصل للغاصب هو وجوب رد عين المغصوب والقيمة خلف عنه فلم يثبت العجز عن
 الاصل لا يقضى بالقيمة التي هي خلف ولو اختلفا في أصل الغصب أو في جنس المغصوب ونوعه أو قدره أو وصفته أو
 قيمته وقت الغصب فالقول في ذلك كله قول الغاصب لان المغصوب منه يدعي عليه الضمان وهو ينكر فكان القول قوله

اذ القول في الشرع قول المنكر ولو أقر الغاصب بما يدعي المغموب منه وادعى الرد عليه لا يصدق الابينة لان
الاقرار بالغصب اقرار بوجود سبب وجود الضمان منه فهو بقوله رددت عليك يدعي انساخ السبب فلا يصدق من
غير بينة وكذلك لو ادعى الغاصب ان المغموب منه هو الذي أحدث العيب في المغموب لا يصدق الابينة
لان الاقرار بوجود الغصب منه اقرار بوجود الغصب بجميع أجزائه في ضمانه فهو يدعي أحداث العيب من
المغموب منه ويدعي خروج بعض أجزائه عن ضمانه فلا يصدق الابينة ولو أقام المغموب منه البينة أنه غصب
الدابة ونفقت عنده وأقام الغاصب البينة أنه ردها اليه وانما نفقت عنده فلا ضمان عليه لان من الجائز ان شهود
المغموب منه اعتمدوا في شهادتهم على استصحاب الحال لما انهم علموا بالغصب وما علموا بالرد فبنوا الامر على
ظاهر بقاء المغموب في يد الغاصب الى وقت الهلاك وشهود الغاصب اعتمدوا في شهادتهم بالرد حقيقة الامر وهو
الرد لانه أمر لم يكن فكانت الشهادة القائمة على الرد أولى كما في شهود الجرح مع شهود التزكية وروى عن أبي يوسف
رحمه ان الغاصب ضامن والله تعالى أعلم ولو أقام المغموب منه البينة أنه غصب منه هذا العبد ومات عنده وأقام
الغاصب البينة ان العبد مات في يده قبل الغصب لم ينتفع بهذه الشهادة لان موته في يده قبل الغصب
لا يتعلق به حكم فلم تقبل الشهادة عليه والتحقت بالعدم فيجب العمل بشهادة شهود المغموب منه ولان من الجائز ان
شهود الغاصب اعتمدوا واستصحاب الحال وهو حال اليد التي كانت عليه للمولى لجواز انهم علموها ثابتة
ولم يعلموا بالغصب وظنوا تلك اليد قائمة فاستصحبوها وشهود المغموب منه اعتمدوا في شهادتهم بتحقيق الغصب
فكانت شهادتهم أولى بالقبول ولو أقام المغموب منه البينة ان الغاصب غصب هذا العبد يوم النحر بالكوفة
وأقام الغاصب البينة انه كان يوم النحر بمكة فهو والعبد فالضمان واجب على الغاصب لان بينة الغاصب لا يتعلق
بها حكم فالتحقت بالعدم فثبتت بينة المغموب منه بلا معارض فازم العمل بها وقال محمد رحمه الله في الاملاء
اذا أقام الغاصب البينة أنه مات في يد المغموب منه وأقام المغموب منه البينة أنه مات في يد الغاصب فالبينة بينة
الغاصب لما ذكرنا ان بينته قامت على اثبات أمر لم يكن وهو الرد وبينة المغموب منه قامت على ابقاء ما كان على
ما كان وهو الغصب فكانت بينة الرد أولى والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أقام المغموب منه البينة ان الدابة نفقت
عند الغاصب من ركوبه وأقام الغاصب البينة أنه ردها اليه فالبينة بينة المغموب منه وعلى الغاصب القيمة
لان بينة الغاصب لا تدفع بينة المغموب منه لانها قامت على رد المغموب ومن الجائز أنه ردها ثم غصبها ثانياً
وركبها فنفق في يده فأمكن الجمع بين البينتين وكذلك لو شهد شهود صاحب الدابة ان الغاصب قتلها وشهد شهود
الغاصب أنه ردها اليه لما قلنا كما اذا قال رجل لا آخر غصبنا منك القاء ثم قال كنا عشرة قال أبو يوسف رحمه الله
لا يصدق وقال زفر رحمه الله يصدق (وجه) قوله ان قوله غصبنا منك حقيقة للجمع والعمل بحقيقة اللفظ
واجب وفي الحمل على الواحد ترك للعمل بالحقيقة فيصدق (وجه) قول أبي يوسف ان العمل بالحقيقة واجب ما
أمكن وههنا لا يمكن لان قوله غصبنا اخبار عن وجود الغصب من جماعة مجبولين فلو عملنا بحقيقته لقلنا كلامه ولا
شك ان العمل بالحجاز أولى من الاعاء والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما مسائل الاتلاف فالكلام فيها ان الاتلاف لا يخلو امان ورد على بني آدم واما ان ورد على غيرهم
من البهائم والجمادات فان ورد على بني آدم فخكه في النفس ومادونهان ذكره في كتاب الجنائيات ان شاء الله تعالى وان
ورد على غير بني آدم فانه يوجب الضمان اذا استجمع شرط الوجوب فيقع الكلام فيه في ثلاثة مواضع في بيان كونه
سبب الوجوب الضمان وفي بيان شرط وجوب الضمان وفي بيان ماهية الضمان الواجب (أما) الاول فلا شك ان
الاتلاف سبب لوجوب الضمان عند استجماع شرائط الوجوب لان اتلاف الشيء اخرجه من أن يكون منتفعاً
به منتفعة مطلوبة منه عادة وهذا اعتداء واضرار وقد قال الله سبحانه وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل

ما اعتدى عليكم وقال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وقد تعذر في الضرر من حيث
الصورة فيجب فيه من حيث المعنى بالضمان ليقوم الضمان مقام المتلف فينتفي الضرر بالقدر الممكن ولهذا وجب
الضمان بالغصب فالاتلاف أولى لانه في كونه اعتداء واضراراً فوق الغصب فلما وجب بالغصب فلان يجب
بالالاتلاف أولى سواء وقع اتلافه صورة ومعنى باخراجه عن كونه صالحاً للاتلاف أو معنى بأحداث معنى فيه يمنع من
الاتلاف به مع قيامه في نفسه حقيقة لان كل ذلك اعتداء واضرار وسواء كان الاتلاف مباشرة بإيصال الآلة
بمحل التلف أو تسبباً بالفعل في محل يفضي الى تلف غيره عادة لان كل واحد منهما يقع اعتداء واضراراً فيوجب
الضمان وبيان ذلك في مسائل اذا قتل دابة انسان أو أحرق ثوبه أو قطع شجرة انسان أو أراق عصيره أو هدم بناءه
ضمن سواء كان المتلف في يد المالك أو في يد الغاصب لتحقق الاتلاف في الحالتين غير ان المغموب ان كان
منقولاً وهو في يد الغاصب بخير المالك ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المتلف لوجود سبب وجوب الضمان
من كل واحد منهما فان ضمن الغاصب فالغاصب يرجع بما ضمن على المتلف لانه ملك المغموب بالضمان فتبين
ان الاتلاف ورد على ملكه وان ضمن المتلف لا يرجع بالضمان على أحد وان كان عقاراً ضمن المتلف ولا يضمن
الغاصب عندهما وعند محمد رحمه الله الجواب فيه وفي المنقول سواء بناء على ان العقار غير مضمون بالغصب عندهما
وعنده مضمون به فكان له أن يضمن أيهما شاء كما في المنقول وكذلك اذا نقص مال انسان بما لا يجري فيه الربا
ضمن النقصان سواء كان في يد المالك أو في يد الغاصب لان النقص اتلاف جزء منه ونقصه يمكن لانه لا يؤدي
الى الربا فيضمن قدر النقصان بخلاف الاموال الربوية على ما مر غير ان النقصان ان كان بفعل غير الغاصب
فالمغموب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب ويرجع الغاصب على الذي نقص وان شاء ضمن الذي نقص
وهو لا يرجع على أحد لما قلنا ولو غصب عبد أقيمته ألف درهم فازداد في يد الغاصب حتى صارت قيمته الفين
فقتله انسان خطأ فاما لملك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته وقت الغصب ألف درهم وان شاء ضمن القاتل
قيمه وقت القتل الفين لانه وجد سبباً وجوب الضمان بالغصب والقتل والزيادة الحادثة في يد الغاصب غير مضمونة
بالغصب وهي مضمونة بالقتل لذلك ضمن الغاصب القاتل والقاتل الفين فان ضمن القاتل فانه لا يرجع على أحد وان ضمن
الغاصب فالغاصب يرجع على عاقلة القاتل بالفين ويتصدق بالفضل على الالف وأما الرجوع عليهم بالفين فلانه ملك
المغموب بالضمان فتبين أن القتل ورد على عبد الغاصب فيضمن قيمته وأما التصديق بالفضل على الالف فلتمكن
الحبث فيه لا اختلال الملك وينبغي ان يكون هذا على أصل أبي حنيفة ومحمد رحمه الله اظهر فأما على أصل أبي يوسف
رحمه الله فالفضل طيب له ولا يلزمه التصديق به وان قتله الغاصب بعد الزيادة خطأ فالمغموب منه بالخيار ان شاء
ضمنه الغاصب قيمته يوم الغصب ألف درهم وان شاء ضمن عاقلة قيمته يوم القتل التي درهم وهو الصحيح بخلاف
المغموب اذا كان حيواناً سوى بني آدم فقتله الغاصب بعد الزيادة انه لا يضمن قيمته الا يوم الغصب ألف درهم
عند أبي حنيفة رحمه الله وقد بينا الفرق بينهما فيما تقدم ولو قتل العبد نفسه في يد الغاصب بعد حدوث الزيادة ضمن
الغاصب قيمته يوم الغصب ألفاً لان قتله نفسه يهدر فيلحق بالعدم كانه مات بنفسه ولو كان كذلك يضمن قيمته
يوم الغصب ألف درهم كذا هذا ولو كانت الجارية ولدت ولداً فقتلت ولدها ثم ماتت الجارية فعلى الغاصب قيمتها
يوم الغصب ألف درهم وليس عليه ضمان الولد لان قتلها ولدها هدر ولا حكم له فالتحق بالعدم كانه مات حتف أمه
فهلك أمانته وبقيت الام مضمونة بالغصب ولو أودع رجلان رجلاً كل واحد منهما ألف درهم فخلط المستودع أحد
الاقنين بالآخر خلطاً لا يتميز ضمن لكل واحد منهما القاء وملك الخلوط في قول أبي حنيفة رحمه الله لان الخلط وقع
اتلافاً بمعنى وعندهما بالخيار بين أن يأخذ ذلك ويقسمه بينهما وبين أن يضمناه والمسئلة مرت في كتاب
الوديعة ثم قال محمد رحمه الله ولا يسع المودع أكل هذه الدراهم حتى يؤدي مثلها الى أصحابها وهذا صحيح لا خلاف فيه

لان عند هلم ينقطع حق المالك وعند أي حنيفة رحمه الله انقطع وثبت الملك للمستودع لكن فيه خبت فيمنع من التصرف فيه حتى يرضى صاحبه ولو ان رجلا له كرا غصب رجل أحدهما أو سرقه نعم ان المالك أودع الغاصب أو السارق ذلك الا خر خلطه بكر الغصب ثم ضاع ذلك كله ضمن كرا الغصب ولم يضمن كسر الوديعه بسبب الخلط لانه خلط ملكه بملكه وذلك ليس باستهلاك فلا يجب الضمان عليه بسبب الخلط وبقي الكرا المضمون وكرا الامانة في يده على حالهما فصار كأنهما هلكا قبل الخلط ولو خلط الغاصب دراهم الغصب بدراهم نفسه خلطاً لا يتميز ضمن مثلها وملك الخلوط لانه اتلفها بالخلط وان مات كان ذلك لجميع الغرماء والمغصوب منه أسوة الغرماء لانه زال ملكه عنها وصار ملكاً للغاصب ولو اختلطت دراهم الغصب بدراهم نفسه بغير صنعه فلا يضمن وهو شريك للمغصوب منه لان الاختلاط من غير صنعه هلاك وليس باهلاك فصار كما لو تلفت بنفسها وصار شريكاً لا يختلط الملكين على وجهه لا يتميز والله عز وجل أعلم ولو صب ماء في طعام في يد انسان فافسده وزاد في كيله فلصاحب الطعام ان يضمنه قيمته قبل أن يصب فيه الماء وليس له أن يضمنه طعاماً مثله ولا يجوز أن يضمنه مثل كيلة قبل صب الماء وكذلك لو صب ماء في دهن أو زيت لانه لا سبيل الى ان يضمنه مثل الطعام المبلول والدهن المصبوب فيه الماء لانه لا مثل له ولا سبيل الى ان يضمنه مثل كيل الطعام قبل صب الماء فيه لانه لم يكن منه غصب متقدم حتى لو غصب ثم صب فعليه مثله والله تعالى أعلم ولو فتح باب قفص فطار الطير منه وضاع لم يضمن في قولهما وقال محمد رحمه الله يضمن وقال الشافعي رحمه الله ان طار من فوره ذلك ضمن وان مكث ساعة ثم طار لا يضمن (وجه) قول محمد ان فتح باب القفص وقع اتلافاً للطير تسيباً لان الطيران للطير طابع له فالظاهر انه يطير اذا وجد المخلص فكان الفتح اتلافاً تسيباً فيوجب الضمان كما اذا شق زق انسان فيه دهن مائع فسال وهلك وهذا وجه قول الشافعي رحمه الله ايضاً الا انه يقول اذا مكث ساعة لم يكن الطيران بعد ذلك مضافاً الى الفتح بل الى اختياره فلا يجب الضمان (وجه) قولهما ان الفتح ليس باتلاف مباشرة ولا تسيباً (أما) المباشرة فظاهرة الاتقاء (وأما) التسيب فلان الطير مختار في الطيران لانه حتى وكل حي له اختيار فكان الطيران مضافاً الى اختياره والفتح سبباً محضاً فلا حكم له كما اذا حل القيد عن عبد انسان حتى ابق انه لا ضمان عليه لما قلنا كذا هذا بخلاف شق الزق الذي فيه دهن مائع لان المانع سيال بطبعه بحيث لا يوجد منه الاستمسك عند عدم المانع الاعلى تقض العادة فكان الفتح تسيباً للتلف فيجب الضمان وعلى هذا الخلاف اذا حل رباط الدابة أو فتح باب الاصطبل حتى خرجت الدابة وضلت وقالوا اذا حل رباط الزيت انه ان كان ذاتاً فسال منه ضمن وان كان السمن جامداً فذاب بالشمس وزال لم يضمن لما ذكرنا ان المانع يسيل بطبعه اذا وجد منفذاً بحيث يستحيل استمسكه عادة فكان حل الرباط اتلافاً تسيباً فيوجب الضمان بخلاف الجامد لان السيلان طبع المائع لا طبع الجامد وهو وان صار مائلاً لكن لا يصنعه بل بحرارة الشمس فلم يكن التلف مضافاً اليه لا مباشرة ولا تسيباً فلا يضمن والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غصب صبياً صغيراً حراماً من أهله فقتره سبع أو نهشته حية أو وقع في بئر أو من سطح فمات ان على عاقلة الغاصب الدية لوجود الاتلاف من الغاصب تسيباً لانه كان محفوظاً بيد وليه اذ هو لا يقدر على حفظ نفسه بنفسه فاذا فوت حفظ الاهل عنه ولم يحفظه بنفسه حتى اصابته آفة فقد ضيعه فكان ذلك منه اتلافاً تسيباً والحران لم يكن مضموناً بالغصب يكون مضموناً بالاتلاف مباشرة كان أو تسيباً ولو قتله انسان خطأ في يد الغاصب فلا وليا له ان يتبعوا أيها شأوا الغاصب أو القاتل (أما) القاتل فلو جرد الاتلاف منه مباشرة (وأما) الغاصب فلو جرد الاتلاف منه تسيباً لما ذكرنا والتسبب ينزل منزلة المباشرة في وجوب الضمان كحفر البئر على قارعة الطريق والشهادة على القتل حتى لو رجع شهود القصاص ضمنوا فان اتبعوا القاتل بالمال لا يرجع على أحد وان اتبعوا الغاصب فالغاصب يرجع على القاتل لان الغصب باداء الضمان قام مقام المستحق في حق ملك الضمان وان تسدر أن يقوم مقامه في حق ملك المضمون كغاصب المدير اذا قتل المدير في يده

واختار المالك تضمين الغاصب برجع بالضمان على القاتل وان لم يملك نفس المدير باداء الضمان كذا هذا وكذلك لو وقع عليه حائط انسان فالغاصب ضامن ورجع على عاقلة صاحب الحائط ان كان تقدم اليه لاقبله ولو قتله انسان في يد الغاصب عمدافاً ولياً أو بالخيار ان شأوا قتلوا القاتل وبرى الغاصب وان شأوا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلة ورجع عاقلة الغاصب في مال القاتل عمداً أو لا يكون لهم القصاص (أما) ولاية القصاص من القاتل فلو جرد القاتل العمد الخالي عن الموانع (وأما) ولاية اتباع الغاصب بالدية فلو جرد الاتلاف منه تسيباً على ما بينا فان قتلوا القاتل برى الغاصب لانه لا يجمع بين القصاص والدية في نفس واحدة في قتل واحد وان اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلة ترجع عاقلة على مال القاتل ولا يكون لهم أن يقتصوا من القاتل لان القصاص لم يصير ملكاً لهم باداء الضمان اذ هو لا يحتمل التملك فلم يتم الغاصب مقام الولى في ملك القصاص فسقط القصاص وبتقلب مالا والمال يحتمل التملك فجاز أن يقوم الغاصب مقام الولى في ملك المال ولو قتل الصبي انساناً في يد الغاصب فردده على الولى وضمن عاقلة الصبي لم يكن لهم أن يرجعوا على الغاصب بشيء لانه لا سبيل الى ايجاب ضمان الغصب لان الحر غير مضمون بالغصب ولا سبيل الى ايجاب ضمان الاتلاف لان الغاصب انما يصير مثلاً لايه تسيباً بجناية غيره عليه لا بجناية على غيره ولو قتل الصبي نفسه أو أتى على شيء من نفسه من اليد والرجل وما أشبه ذلك أو أركبه الغاصب دابة فالتقى نفسه منها فالغاصب ضامن عند أبي يوسف وعند محمد لا يضمن وجهه قول محمد أن فعله على نفسه هدر فالتحق بالعدم فصار كأنه مات حتف انفه أو سقطت يده بافة ماوية ولو كان كذلك لا ضمان عليه كذا هذا والجامع انه لو وجب الضمان لوجب بالغصب والحر غير مضمون بالغصب ولهذا الوجوه على غيره لا يضمن الغاصب كذا هذا وجه قول أبي يوسف أن الحران لم يكن مضموناً بالغصب فهو مضمون بالاتلاف مباشرة أو تسيباً وقد وجد التسيب من الغاصب حيث ترك حفظه عن أسباب الهلاك في الحالين جميعاً فكان مثلاً لايه تسيباً فيجب الضمان عليه ولا يرجع الغاصب على عاقلة الصبي بما ضمن لان حكم فعله على نفسه لا يعتبر فلا يمكن ايجابه على العاقلة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو غصب مدبر افات في يده ضمن بالاجماع ولو غصب أم ولد فماتت في يده من غير آفة لم يضمن عند أبي حنيفة وقد ذكرنا المسألة في موضعها ولو ماتت في يده بافة على الوجه الذي بينا أنه يضمن في الصبي الحر فان الغاصب يكرم قيمتها حاله في ماله لوجود الاتلاف منه تسيباً وأم الولد مضمونة بالاتلاف بخلاف ولهذا وجب الضمان في الصبي الحر في أم الولد أولى والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما شرائط وجوب هذا الضمان فثلاثة أن يكون المتلف مالا فلا يجب الضمان باتلاف الميتة والدم وجلد الميتة وغير ذلك مما ليس بمال وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع ومنها أن يكون متقوماً فلا يجب الضمان باتلاف الخمر والخنزير على المسلم سواء كان المتلف مسلماً أو ذمياً لسقوط تقوم الخمر والخنزير في حق المسلم ولو ألتف مسلم أو ذمى على ذمى خمر أو خنزير يضمن عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله والدلائل مررت في مسائل الغصب ولو ألتف ذمى على ذمى خمر أو خنزير أو أسلم أو أسلم أحدهما أو ألقى الخنزير فلا يبرأ المتلف عن الضمان الذي لزمه سواء أسلم الطالب أو المطلوب أو أسلم جميعاً لان الواجب باتلاف الخنزير القيمة وانها دراهم أو دنانير والا سلام لا يمنع من قبض الدراهم والدنانير (وأما) في الخمر فان أسلم جميعاً أو أسلم أحدهما وهو الطالب المتلف عليه برئت ذمة المطلوب وهو المتلف وسقطت عنه الخمر بالاجماع ولو أسلم المطلوب أولاً ثم أسلم الطالب أو لم يسلم ففي قول أبي يوسف وهو روايته عن أبي حنيفة يبرأ المطلوب من الخمر ولا يتحول الى القيمة كما لو أسلم الطالب وعند محمد وزفر وعافية بن زيد القاضى وهو رايهم عن أبي حنيفة لا يبرأ المطلوب ويتحول ما عليه من الخمر الى القيمة كما لو كان الاتلاف بعد الاسلام انه يضمن قيمتها للذمى فكذا اذا ألتف بعد الاسلام وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع ولو كسر على انسان بر بطلاً أو طبلًا يضمن قيمته خشباً منحوماً عند أبي حنيفة رحمه الله وذكر في المنتقى خشباً الواحاً وعندهما

لا يضمن وجه قولهما ان هذا آلة الله والفساد فلم يكن متقوما كالخمر ولا في حنيفة رحمه الله أنه كما يصلح لله والفساد يصلح للاقتناع به من وجه آخر فكان مالا متقوما من ذلك الوجه وكذلك لو أراق لسان مسكرا أو منصفافهو على هذا الاختلاف والمسألة قد ذكرناها في كتاب البيوع ولو أحرقت بابل منحتوا عليه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير منقوش تماثيل لانه لا قيمة لتقش التماثيل لان تقشها محظور وان كان صاحبه قطع رؤس التماثيل ضمن قيمته منقوشا لانه لا يكون تماثلا بل رأس الأثرى انه ليس بمحظور فكان التقش منقوشا ولو أحرقت بساطا فيه تماثيل رجال ضمن قيمته مصورا لان التمثال على البساط ليس بمحظور لان البساط بوطا فكان التقش متقوما ولو هدم يتسامح مصورا ضمن قيمة البيت والصورة غير مضمونة لان الصور على البيت لا قيمة لها لانه محظور فاما الصبيغ فتقوم ولو قتل جارية مغنية ضمن قيمتها غير مغنية لان الغناء لا قيمة له لانه محظور وهذا اذا كان الغناء زيادة في الجارية فاما اذا كان نقصا نا فيها فانه يضمن قدر قيمتها وعلى هذا يخرج المباحات التي ليست بمملوكة لاحد لا تنها غير مضمونة بالاتلاف لعدم تقومها اذا التقوم يبنى على العزة والحظر ولا يتحقق ذلك الا بالاحراز والاستيلاء (وأما) المباح المملوك وهو مال الحر في فلا يجب الضمان باتلافه أيضا وان كان متقوما لفسد شرط آخر نذكره ان شاء الله تعالى وان شئت قلت ومنها أن يكون مملوكا فلا يجب الضمان باتلاف المباحات التي لا يملكها أحد والتخريج على شرط التقوم أصبح لان كون الشيء مملوكا كافيا نفسه ليس بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بمملوك أصلا أرض بين شريكين زرعها أحدهما وتراضيا على ان يعطى الذي لم يزرع نصف البذر ويكون الخارج بينهما فهذا لا يخلو (أما) ان كان الزرع نبت (وأما) ان كان لم ينبت فان كان قد نبت جاز لان هذا بيع الحشيش بالخطئة وانه جائز وان كان لم ينبت لم يجز لانه لا يدري ما بقي تحت الأرض مما تلف مع ان ذلك ليس بمال متقوم فلا يجوز بيعه فان نبت الزرع وطلب الذي لم يزرع القسمة قسم وأمر الذي زرع ان يقلع ما في نصيب الشريك لان نصيبه مشغول بملكه فيجوز على تقريغه وتضمينه نقصان الزراعة والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون المتلف من أهل وجوب الضمان عليه حتى لو تلفت مال انسان بهيمة لا ضمان على مالكها لان فعل العجماء جبار فكان هدر اول اتلاف من مالها فلا يجب الضمان عليه ومنها أن يكون في الوجوب فائدة فلا ضمان على المسلم باتلاف مال الحر ولا على الحر باتلاف مال المسلم في دار الحرب وكذلك الا ضمان على العادل اذا تلف مال الباغي ولا على الباغي اذا تلف مال العادل لانه لا فائدة في الوجوب لعدم امكان الوصول الى الضمان لان عدم الولاية فاما العصمة فليست بشرط لوجوب ضمان المال الا ان الصبي مأخوذ بضمان الاتلاف وان لم تثبت عصمة المتلف في حقه وكذلك يجب الضمان بتناول مال الغير حال المخصصة مع اباحة التناول وكذا كسر آلات الملاهي مباح وهي مضمونة بالاتلاف عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يلزم اذا تلف مال انسان باذنه انه لا يجب الضمان لان عدم الوجوب ليس لعدم العصمة بل لعدم الفائدة لانه لو وجب الضمان عليه لكان له ان يرجع عليه بما ضمن فلا يفيد والله عز شأنه أعلم وكذلك العلم بكون المتلف مال الغير ليس بشرط لوجوب الضمان حتى لو تلف مالا على ظن أنه ملكه ثم تبين أنه ملك غيره ضمن لان الاتلاف أمر حقيقي لا يتوقف وجوده على العلم كافي الغصب على ما مر الا انه اذا علم بذلك يضمن ويأثم واذا لم يعلم يضمن ولا يأثم لان الخطأ مرفوع المؤاخذه شرعا لما ذكرنا في مسائل الغصب والله سبحانه وتعالى أعلم وأما بيان ماهية الضمان الواجب باتلاف ماسوى بنى آدم فالواجب به ما هو الواجب بالغصب وهو ضمان المثل ان كان المتلف مثليا و ضمان القيمة ان كان مالا مثل لانه لا ضمان الاتلاف ضمان اعتداء والا اعتداء لم يشرع الا بالمثل فعند الامكان يجب العمل بالمثل المطلق وهو المثل صورة ومعنى وعند التعذر يجب المثل معنى وهو القيمة كما في الغصب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

كتاب الحجر والحبس

في هذا الكتاب فصلان فصل في الحجر وفصل في الحبس أما الحجر فالكلام فيه يقع في ثلاثة مواضع أحدها في بيان أسباب الحجر والثاني في بيان حكم الحجر والثالث في بيان ما يرفع الحجر (أما) الاول فتختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة الاسباب الموجبة للحجر ثلاثة ما لها رابع الجنون والصبا والرق وهو قول زفر وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي وعامة أهل العلم رحمهم الله تعالى والسفة والتبذير ومطل الغنى وركوب الدين وخوف ضياع المال بالتجارة والتلجئة والاقرار لغير الغرماء من أسباب الحجر أيضا فيجوز عندهم في السفه المفسد للمال بالصرف الى الوجوه الباطلة وفي المبذر الذي يسرف في التفتة ويعين في التجارات وفيمن يمتنع عن قضاء الدين مع القدرة عليه اذا ظهر مطله عند القاضي وطلب الغرماء من القاضي ان يبيع عليه ماله ويقضى به دينه وفيمن ركبته الديون وله مال يخاف الغرماء ضياع أمواله بالتجارة فرفعوا الامر الى القاضي وطلبوا منه أن يحجر عليه أو خافوا ان يلجئ أمواله فطلبوا من القاضي أن يحجره عن الاقرار للغرماء فيجوز الحجر في هذه المواضع عندهم وعند لا يجزى وما روى عن أبي حنيفة رحمه الله انه كان لا يجزى الحجر الا على ثلاثة المقتى الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المقلس وليس المراد منه حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف ألا ترى أن المقتى لو أفتى بعد الحجر وأصاب في الفتوى جاز ولو أفتى قبل الحجر وأخطأ لا يجوز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر فقد بيعه فدل انه ما أراد به الحجر حقيقة وإنما أراد به المنع الحسي أى يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسالا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لان المقتى الماجن يفسد أديان المسلمين والطبيب الجاهل يفسد أديان المسلمين والمكاري المقلس يفسد أموال الناس في المفازة فكان منعهم من ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لان باب الحجر فلا يلزمه التناقص بحمد الله تعالى عز شأنه ولو حجر القاضي على السفه ونحوه لم ينفذ حجره عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو تصرف بعد الحجر ينفذ تصرفه عنده وان كان الحجر هينا محل الاجتهاد لان الحجر من القاضي قضاء منه وقضاء القاضي في الاجتهادات انما ينفذ ويصير كالتفقد عليه اذا لم يكن نفس القضاء محل الاجتهاد فاما اذا كان فلا يخلاف سائر الاجتهادات التي لا يرجع الاجتهاد فيها الى نفس القضاء وقد ذكرنا الفرق في كتاب أدب القاضي واختلف أبو يوسف ومحمد فيما بينهما في السفه انه هل يصير محجورا عليه بنفس السفه أم يقف الانحجار على حجر القاضي قال أبو يوسف لا يصير محجورا الا بحجر القاضي وقال محمد بن حجر بنفس السفه من غير الحاجة الى حجر القاضي وحجة العامة قوله تبارك وتعالى فان كان الذي عليه الحق سفيا أو ضعيفا أولا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل جعل الله سبحانه وتعالى لكل واحد من المذكورين وليا منهم السفه وعند أبي حنيفة رحمه الله لا ولي للسفيه لانه اذا كان له ولي دل انه مولى عليه فلا ينفذ تصرفه كالصبي والجنون وقوله تبارك وتعالى ولا تؤنوا السفهاء أموالكم نهى عن اعطاء الاموال السفهاء وعنده يدفع اليه ماله اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وان كان سفيا وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم باع على معاذ ماله بسبب ديون ركبته وهذا نص في الباب لان البيع عليه لا يذكر الا في غير موضع الرضا ولا ان التصرفات شرعت لمصالح العباد والمصلحة تتعلق بالاطلاق مرة وبالحجر أخرى والمصلحة ههنا في الحجر ولهذا اذا بلغ الصبي سفيا يمنع عنه ماله الى خمس وعشرين سنة بلا خلاف ولهذا حجر على الصبي والجنون لكون الحجر مصلحة في حقهما كذا ههنا ولا في حنيفة رضي الله عنه عمومات البيع والهبة والاقرار والظهار واليمين من نحو قوله تبارك وتعالى وأحل الله البيع وقوله سبحانه وتعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نذرتنم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه الى قوله عز شأنه ولا يبئس منه شيأ أجاز الله تعالى البدلين حيث نذب الى الكتابة وأثبت الحق حيث أمر من عليه الحق بالملاء ونهى عن البخس عامما من غير تخصيص وقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون

تجارة عن راض منكم وبيع مال المديون عليه تجارة لا عن راض فلا يجوز وبيع السفينة ماله تجارة عن راض فيجوز وقوله سبحانه وتعالى يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو شهادته على إنسان على نفسه أقرار وقوله تبارك وتعالى وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها وقوله عليه الصلاة والسلام نهادوا عما بوا وآية الظهار وآية كفارة اليمين شرع الله تعالى هذه التصرفات عاما والحجر عن المشرع متناقض وكذا نص الظهار واليمين يقتضيان وجوب التحريم على المظاهر والخالف الحائث وجوازه عن الكفارة عاما وعند أبي يوسف ومحمد لا يجب التحريم على السفينة ولو حرر لا يجوز به عن الكفارة لأنه يجب السعاية على العبد فيكون اعتاقا بعوض فلا يقع التحريم تكفيرا فكانت الآية حجة عليهما ولأن بيع السفينة ماله نفسه تصرف صدر من الأهل بركته في محل هو خالص ملكه فينفذ كتصرف الرشيد وهذا لأن وجود التصرف حقيقة بوجود ركنه ووجوده شرعا بصدوره من أهله وحلوله في محله وقد وجد بيع مال المديون عليه تصرف في ملك الغير من غير رضا المالك وأنه لا ينفذ كالمقتضى (وأما) الآية فقد قال بعض أهل التأويل السفينة هو الصغير وبه قول وقيل إن الولي ههنا هو من له الحق على العدل عند حضرة من عليه الدين لئلا يزيد على ما عليه شيئا ولو زاد أنكر عليه وقوله تبارك وتعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم فقد قال بعض أهل التأويل المراد من السفهاء النساء والأولاد الصغار يؤيده في سياق الآية قوله فارز قوهم منه واكسوهم ورزق النساء والأولاد الصغار هو الذي يجب على الأولياء والأزواج لارزق السفينة وكسوته فإن ذلك يكون من مال السفينة على أن الآية الشريفة أن لا تؤتوهم مال أنفسكم لا نه سبحانه وتعالى أضاف الأموال إلى المعطى لا إلى المعطى له وبه قول (وأما) بيع مال معاذ رضي الله عنه فقد كان رضاه إذا لظن به أنه يكره بيع رسول الله صلى الله عليه وسلم ويتمتع بنفسه عن قضاء الدين مع ما أنه قد روى أنه طلب من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع ماله لينال بركته فيصير دينه مقضيا بركته كإكرام عن جابر رضي الله عنه أنه لما استشهد أبوه يوم أحد وترك ديونا فطلب جابر من النبي عليه الصلاة والسلام أن يبيع أمواله لينال بركته فيصير دينه بذلك مقضيا وكان كإظن والاستدلال بمنع المال إذا بلغ سفيها لا يستقيم لأن المنع تصرف في المال والحجر تصرف على النفس والنفس أعظم خطرا من المال فثبتت أدنى الولايين لا يدل على ثبوت أعلاهما ثم نقول إنما يمنع عن ماله نظر أنه قليل للسفينة لما أن السفينة غالب ما يجري في الهبات والتبرعات فاذا منع منه ماله ينسد باب السفينة فيقل السفينة (فأما) المعاوضات فلا يغلب فيها السفينة فلا حاجة إلى الحجر لتقليل السفينة وأنه يقل بدونه فيتمحض الحجر ضررًا بإبطال أهليته وهذا لا يجوز بخلاف الصبي والمجنون لأنهم ليسا من أهل التصرف فلم يتضمن الحجر إبطال الأهلية والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان حكم الحجر فحكمه يظهر في مال المحجور وفي التصرف في ماله (أما) حكم المال فاما المجنون فإنه يمنع عنه ماله ما دام مجنونا وكذلك الصبي الذي لا يعقل لأن وضع المال في يده من لا عقل له أنلاف المال (وأما) الصبي العاقل فيمنع عنه ماله إلى أن يؤنس منه رشده ولا بأس للولي أن يدفع إليه شيئا من أمواله وبأذن له بالتجارة للاختيار عندنا لقوله تعالى واجلوا إليكم أذن سبحانه وتعالى للولياء في ابتلاء اليتامى والابتلاء الاختبار وذلك بالتجارة فكان الأذن بالابتلاء أذنا بالتجارة وإذا اختبره فإن أنس منه رشدا دفع الباقي إليه لقوله تعالى فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم والرشد هو الاستقامة والاعتداف في حفظ المال وإصلاحه وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يمنع منه ماله ولا يجوز زلوا أن يدفع شيئا من أمواله إليه وأن يأذن له بالتجارة قبل البلوغ والمسألة نذكرها في كتاب المأذون إن شاء الله تعالى وإن لم يؤنس منه رشدا منعه منه إلى أن يبلغ فإن بلغ رشدا دفع إليه وإن بلغ سفيها ففسدا مبدرا فإنه يمنع عنه ماله إلى خمس وعشرين سنة بالاجماع فإذا بلغ هذا المبلغ ولم يؤنس رشده دفع إليه عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يدفع إليه ما دام سفيها (وأما) الرقيق فلا مال له يمنع فلا يظهر أثر الحجر في حقه في المال وإنما يظهر في التصرفات هذا حكم الحجر في مال المحجور (وأما) حكمه في تصرفه فالتصرف لا يخلو إما أن يكون من

الاقوال وإما أن يكون من الأفعال (أما) التصرفات القولية فعلى ثلاثة أقسام نافع محض وضار محض ودائر بين الضرر والنفع (أما) المجنون فلا تصح منه التصرفات القولية كلها فلا يجوز طلاقه وعتاقه وكتابته وأقراره ولا ينعقد بيعه وشراؤه حتى لا تلحقه الإجازة ولا يصح منه قبول الهبة والصدقة والوصية وكذا الصبي الذي لا يعقل لأن الأهلية شرط جواز التصرف واعتقاده ولا أهلية بدون العقل (وأما) الصبي العاقل فتصح منه التصرفات النافعة بلا خلاف ولا تصح منه التصرفات الضارة المحضة بالاجماع (وأما) الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والشراء والإجازة ونحوها فينعتد عندنا موقوفا على إجازة وليه فإن أجاز جاز وإن رد بطل وعند الشافعي رحمه الله لا ينعقد أصلا وهي مسألة تصرفات الصبي العاقل وقد مررت في موضعها (وأما) الرقيق فيصح منه قبول الهبة والصدقة والوصية وكذا يصح طلاقه وأقراره بالحدود والقصاص (وأما) أقراره بالمال فلا يصح في حق مولاه ويصح في حق نفسه حتى يؤاخذ به بعد العتاق (وأما) البيع وغيره من التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع فلا ينفذ بل ينعقد موقوفا على إجازة المولى ودلائل هذه المسائل ذكرت في مواضعها (وأما) التصرفات الفعلية وهي الغصب والاتلافات فهذه العوارض وهي الصبا والمجنون والرقيق لا توجب الحجر فيها حتى لو أتلف الصبي والمجنون شيئا فضمانه في مالهما وكذا العبد إذا أتلف مال إنسان فإنه يؤاخذ به لكن بعد العتاق (وأما) السفينة فعند أبي حنيفة عليه الرحمة ليس بمحجور عن التصرفات أصلا وحاله وحال الرشيد في التصرفات سواء لا يختلفان إلا في وجه واحد وهو أن الصبي إذا بلغ سفيهاً يمنع عنه ماله إلى خمس وعشرين سنة وإذا بلغ رشيدا دفع إليه ماله (فأما) في التصرفات فلا يختلفان حتى لو تصرف بعدما بلغ سفيهاً ومنع عنه ماله فقد تصرفه كما ينفذ بعد أن دفع المال إليه عنده (وأما) عندهما حكمه وحكم الصبي العاقل والبالغ المعتوه سواء فلا ينفذ بيعه وشراؤه وهبته وصدقته وما أشبه ذلك من التصرفات التي تحتل التقض والتسخ (وأما) فيما سوى ذلك فحكمه وحكم البالغ العاقل الرشيد سواء فيجوز طلاقه ونكاحه واعتاقه وتدينه واستيلائه ونحوه عليه نفقة وجانه وأقاربه وإنزكاته في ماله وحجة الاسلام وينفق على زوجته وأقاربه ويؤدي الزكاة من ماله ولا يمنع من حجة الاسلام ولا من العمرة ولا من القرابين وسوق البدنة لكن سلم القاضي النفقة والكراء والهدى على يد أمين لينفق عليه في الطريق ولا ولاية عليه لانيه وجدده وصبيها ويجوز أقراره على نفسه بالحدود والقصاص ويجوز وصاياه بالقرب في مرض موته من ثلث ماله وغير ذلك من التصرفات التي تصح من العاقل البالغ الرشيد إلا أنه إذا تزوج امرأة بأكثر من مهر مثلها فالزكاة باطلة وإذا أعتق عبده يسعى في قيمته في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي عن محمد رحمه الله أنه يرجع عن ذلك وقال يعق من غير سعاية فاما فيما سوى ذلك فلا يختلفان ولو باع السفينة أو اشترى نظر القاضي في ذلك فما كان خيرا أجاز وما كان فيه مضرة رده والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يرفع الحجر (أما) الصبي فالذي يرفع الحجر عنه شبان أحدهما أذن الولي إياه بالتجارة والثاني بلوغه إلا أن الأذن بالتجارة يزول الحجر عن التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع (وأما) التصرفات الضارة المحضة فلا يزول الحجر عنها إلا بالبلوغ وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يزول الحجر عن الصبي إلا بالبلوغ وقد مررت المسألة ثم عند أبي حنيفة رضي الله عنه يزول الحجر عن التصرفات بالبلوغ سواء بلغ رشيدا أو سفيها وكذا عند أبي يوسف إلا أن يحجر عليه القاضي بعد البلوغ فينحجر بحجره وعند أبي حنيفة رحمه الله لا ينحجر الصبي عن التصرف بحجر القاضي لكن يمنع ماله إلى خمس وعشرين سنة وعند محمد والشافعي لا يزول إلا ببلوغ رشيد ثم البلوغ في الغلام يعرف بالاحتلام والأحبال والأنزال وفي الجارية يعرف بالحيض والاحتلام والحبل فإن لم يوجد شيء من ذلك فيعتبر بالسن (أما) معرفة البلوغ بالاحتلام فلما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال رفع القلم عن ثلاثة منها الصبي حتى يحتلم جعل عليه الصلاة والسلام الاحتلام غاية لارتفاع الخطاب والخطاب بالبلوغ دخل أن البلوغ ثبت بالاحتلام ولأن البلوغ والادراك عبارة عن بلوغ المرء كمال الحال وذلك بكمال القدرة والقوة والقدرة

من حيث سلامة الأسباب والآلات هي امكان استعمال سائر الجوارح السليمة وذلك لا يتحقق على الكمال الا عند الاحتلام فان قيل الادراك امكان استعمال سائر الجوارح ان كان ثابتا فاما امكان استعمال الآلة المخصوصة وهو قضاء الشهوة على سبيل الكمال فليس ثابتا لان كمالها بالانزال والاحتلام سبب انزول الماء على الغلب فجعل علما على البلوغ ولان الله تعالى أمر بابتغاء الولد وأخبرانه مكتوب له بقوله تبارك وتعالى وابتغوا ما كتب الله لكم والتكليف بابتغاء الولد انما يتوجه في وقت لو ابتغى الولد لوجد ولا يكون ذلك الا في خروج الماء للشهوة وذلك في حق الصبي بالاحتلام في المتعارف ولان عند الاحتلام يخرج عن حيزه الاولاد ويدخل في حيزه الآباء حتى يسمى أبا فلان لا ولد فلان في المتعارف لان عنده بصير من أهل العلوق فكان الاحتلام علما على البلوغ واذ ثبت أن البلوغ يثبت بالاحتلام يثبت بالانزال لان ما ذكرنا من المعاني يتعلق بالنزول لا بنفس الاحتلام الا أن الاحتلام سبب لنزول الماء عادة فعلق الحكم به وكذا الاحبال لانه لا يتحقق بدون الانزال عادة فان لم يوجد شيء مما ذكرنا فيعتبر البلوغ بالسن وقد اختلف العلماء في أدنى السن التي يتعلق بها البلوغ قال أبو حنيفة رضي الله عنه ثمان عشرة سنة في الغلام وسبع عشرة في الجارية وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله خمس عشرة سنة في الجارية والغلام جميعا وجه قولهم ان المؤثر في الحقيقة هو العقل وهو الاصل في الباب اذ به قوام الاحكام وانما الاحتلام جعل حدا في الشرع لكونه دليلا على كمال العقل والاحتلام لا يتأخر عن خمس عشرة سنة عادة فاذا لم يحتمل الى هذه المدة علم أن ذلك لا آفة في خلقته والآفة في الخلقة لا توجب آفة في العقل فكان العقل قائما بلا آفة فوجب اعتباره في لزوم الاحكام وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه عرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم غلام وهو ابن أربع عشرة سنة فرده وعرض وهو ابن خمس عشرة فأجازه فقد جعل عليه الصلاة والسلام خمس عشرة حدا للبلوغ ولا في حنفية رضي الله عنه أن الشرع لما علق الحكم والخطاب بالاحتلام بالدلائل التي ذكرناها فيجب بناء الحكم عليه ولا يرتفع الحكم عنه ما لم يتبين بعدمه ويقع اليأس عن وجوده وانما يقع اليأس بهذه المدة لان الاحتلام الى هذه المدة متصور في الجملة فلا يجوز إزالة الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع الاحتمال على هذا أصول الشرع فان حكم الحيض لما كان لازما في حق الكبيرة لا يزول بامتداد الطهر ما لم يوجد اليأس ويجب الانتظار لمدة اليأس لاحتمال عود الحيض وكذا التفريق في حق العنينة لا يثبت مادام طمع الوصول ثابت بل يؤجل سنة لاحتمال الوصول في فصول السنة فاذا مضت السنة ووقع اليأس الآن يحكم بالتفريق وكذا أمر الله سبحانه وتعالى باظهار الحيض في حق الكفار والدعاء الى الاسلام الى أن يقع اليأس عن قبولهم فلم يقع اليأس لا يباح لنا القتال فكذلك ههنا مادام الاحتلام يرجى يجب الانتظار ولا يأس بعدم مدة خمس عشرة الى هذه المدة بل هو مرجو فلا يقطع الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع رجاء وجوده بخلاف ما بعد هذه المدة فانه لا يحتمل وجوده بعدها فلا يجوز اعتباره في زمان اليأس عن وجوده (وأما الحديث فلا حجة فيه لانه يحتمل انه أجاز ذلك لما علم عليه الصلاة والسلام انه احتلم في ذلك الوقت ويحتمل أيضا انه أجاز ذلك لما رآه صالحا للحرب محتملا له على سبيل الاعتقاد للجهاد كما أمرنا باعتبار سائر القرب في أول أوقات الامكان والاحتمال لها فلا يكون حجة مع الاحتمال واذا أشكل أمر الغلام المراهق في البلوغ فقال قد بلغت يقبل قوله ويحكم ببلوغه وكذلك الجارية المراهقة لان الاصل في البلوغ هو الاحتلام على ما بينا وأنه لا يعرف الا من جهته فازمت الضرورة قبول قوله كإثبات الاخبار عن الطهر والحيض والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما الجنون فلا يزول الحجر عنه الا بالفاقة فاذا أفاق رشيدا أو سفيا فحكمه في ذلك حكم الصبي وقد ذكرناه (وأما الرقيق فالحجر يزول عنه بالاعتاق مرة وبالأذن بالتجارة أخرى الا أن الاعتاق يزول الحجر عنه على الإطلاق والأذن بالتجارة لا يزول الا في التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع (وأما السفينة فلا حجر عليه عن التصرف أصلا عند أبي حنيفة رضي الله عنه فلا يتصور الزوال (وأما على مذهبهم فزواله عند أبي يوسف بضده وهو الاطلاق من القاضي فكلا لا ينحصر الا بحجره

لا ينطاق الا باطلاقه وعند محمد والشافعي رحمهما الله زوال الحجر على السفينة بظهور رشده لان الحجارة كان بسفينة فانطلاقه يكون بضده وهو رشده والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما الفصل الثاني وهو فصل الحبس فالحبس على نوعين حبس المديون بما عليه من الدين وحبس العيين بالدين أما الاول فالكلام فيه في مواضع في بيان سبب وجوب الحبس وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان ما يمنع عنه المحبوس وما لا يمنع أما سبب وجوب الحبس فهو الدين قل أو أكثر وأما شرائط الوجوب فأنواع بعضها يرجع الى الدين وبعضها يرجع الى المديون وبعضها يرجع الى صاحب الدين (أما الذي يرجع الى الدين فهو أن يكون حالا فلا يحبس في الدين المؤجل لان الحبس لدفع الظلم المتحقق بتأخير قضاء الدين ولم يوجد من المديون لان صاحب الدين هو الذي أخرق نفسه بالتأجيل وكذا لا يمنع من السفر قبل حلول الاجل سواء بعد محله أو قرب لانه لا يملك مطالبة قبل حل الاجل ولا يمكن منعه ولكن لانه يخرج معه حتى اذا حل الاجل منعه من المضى في سفره الى ان يوفيه دينه (وأما الذي يرجع الى المديون فانه القدرة على قضاء الدين حتى لو كان معسر الا يحبس لقوله سبحانه وتعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولان الحبس لدفع الظلم بايصال حقه اليه ولو ظلم فيه لعدم القدرة ولانه اذا لم يقدر على قضاء الدين لا يكون الحبس مفيدا لان الحبس شرع للتوصل الى قضاء الدين لا لعينه ومنها المظل وهو تأخير قضاء الدين لقوله عليه الصلاة والسلام مظل الغني ظلم فيحبس دفعاً للظلم لقضاء الدين بواسطة الحبس وقوله عليه الصلاة والسلام لي الواجد يحل عرضه وعقوبته والحبس عقوبة وما لم يظهر منه المظل لا يحبس لانعدام المظل والى منه ومنها ان يكون من عليه الدين ممن سوى الوالدين لصاحب الدين فلا يحبس الوالدون وان علوا بدين المولودين وان سفلوا لقوله تبارك وتعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وقوله تعالى وبالوالدين احسانا وليس من المصاحبة بالمعروف والاحسان حبسهما بالدين الا أنه اذا امتنع الوالدان الاتفاق على واده الذي عليه نفقته فان القاضي يحبسهما اكن نكرا لا حبسا بالدين (وأما الولد فيحبس بدين الوالدان المانع من الحبس حق الوالدين وكذا سائر الأقارب يحبس المديون بدين قريبه كائنا من كان ويستوى في الحبس الرجل والمرأة لان الموجب للحبس لا يختلف بالذكورة والانوثة ويحبس ولي الصغير اذا كان ممن يجوز له قضاء دينه لانه اذا كان الظلم بسبيل من قضاء دينه صار بالتأخير ظالما فيحبس ليقضى الدين فيندفع الظلم (وأما الذي يرجع الى صاحب الدين فطلب الحبس من القاضي فاما يطلب لا يحبس لان الدين حقه والحبس وسيلة الى حقه ووسيلة حق الانسان حقه وحق المرأة انما يطلب بطلبه فلا بد من الطلب للحبس واذا عرف سبب وجوب الدين وشرائطه فان ثبت عند القاضي السبب مع شرائطه بالحجة حبسه لتحقيق الظلم عنده بتأخير حقه من غير ضرورة والقاضي نصب لدفع الظلم فيندفع الظلم عنه وان اشتبه على القاضي حاله في يساره واعساره ولم يرقم عنده حجة على أحدهما وطلب الغرماء حبسه فانه يحبس ليتعرف عن حاله انه فقير أم غني فان علم انه غني حبسه الى أن يقضى الدين لانه ظهر ظلمه بالتأخير وان علم انه فقير خلى سبيله لانه ظهر انه لا يستوجب الحبس فيطلقه ولكن لا يمنع الغرماء عن ملازمته عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم الا اذا قضى القاضي بالنظر لاحتمال ان يرزقه الله سبحانه وتعالى مالا اذا مال غادورا وخ وعند زفر رحمه الله لا يلزمونه لقوله تبارك وتعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكر النظر بحرف الفاء ثبت من غير قضاء القاضي (ولنا ان النظر هو التأخير فلا بد وان يؤخر وهو ان يؤخره القاضي أو صاحب الحق ولا يمنونه من التصرف ولان السفر فاذا اكتسب يأخذون فضل كسبه فيقتسمونه بينهم بالخصص واذا مضى على حبسه شهر أو شهران أو ثلاثة ولم ينكشف حاله في اليسار والعسار خلى سبيله لان هذا الحبس كان لاستبصار حاله وابلأ عذره والثلاثة الاشهر مدة صالحة لا شتار الحال وابلأ العذر فيطلقه لكن الغرماء لا يمنعون من ملازمته فيلازمونه لكن لا يمنعون من التصرف والسفر على ما ذكرنا ولو اختلفا في اليسار والعسار فقال الطالب هو موسر وقال المطلوب انما معسر فان قامت لاحدهما بينة قبلت بينته وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة الطالب لانها ثابت

زيادة وهي اليسار وإن لم يحم لها بينة فقد ذكر محمد في الكفالة والتكاح والزكيات أنه ينظر أن ثبت الدين بمعاقدة كالباع والتكاح والكفالة والصلح عن دم العمد والصلح عن المال والخلع أو ثبت تبعا فيها هو معاقدة كالنفقة في باب التكاح فالقول قول الطالب وكذا في النصب والزكاة وإن ثبت الدين بغير ذلك كاحراق الثوب أو القتل الذي لا يوجب القصاص ويوجب المال في مال الجاني وفي الخطا فالقول قول المطلوب وذكر الخصاص رحمه الله في آداب القاضي أنه إن وجب الدين عوضا عن مال سلم للمشتري نحو من المبيع الذي سلم له البيع والقرض والغصب والسلم الذي أخذ المسلم إليه رأس المال فالقول قول الطالب وكل دين ليس له عوض أصلا كاحراق الثوب أو له عوض ليس بمال كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد والكفالة فالقول قول المطلوب واختلف المشايخ في صدق بعضهم القول قول المطلوب على كل حال ولا يجزئ لأن الفقر أصل في بني آدم والغنا عارض فكان الظاهر شاهدا للمطلوب فكان القول قوله مع يمينه وقال بعضهم القول قول الطالب على كل حال لقوله عليه الصلاة والسلام لصاحب الحق اليد واللسان وقال بعضهم يحكم به إذا كان زبه زى الاغنياء فالقول قول الطالب وإن كان زبه زى الفقراء فالقول قول المطلوب وعن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله أنه يحكم به فيؤخذ بحكمه في الفقر والغنا إذا كان المطلوب من الفقهاء أو العلوية أو الأشراف لأن من عادتهم التكلف في اللباس والتجمل بدون الغنا فيكون القول قول المدين أنه معسر (وجه) ما ذكره الخصاص رحمه الله أن القول في الشرع قول من يشهد له الظاهر وإذا وجب الدين بدلا عن مال سلم له كان الظاهر شاهدا للطالب لأنه ثبت قدرة المطلوب بسلامة المال وكذا في الزكاة أنها لا تجب إلا على الغني فكان الظاهر شاهدا للطالب (وجه) قول محمد رحمه الله وهو ظاهر الرواية أن الظاهر شاهد للطالب فيأذ كونا أيضا من طريق الدلالة وهو أقامه على المعاقدة فإن الإقدام على الزوج دليل القدرة إذ الظاهر أن الإنسان لا يزوج حتى يكون له شيء ولا يزوج أيضا حتى يكون له قدرة على المهر وكذا الإقدام على الخلع لأن المرأة لا تخلع عادة حتى يكون عندها شيء وكذا الصلح لا يقدم الإنسان عليه إلا عند القدرة فكان الظاهر شاهدا للطالب في هذه المواضع فكان القول قوله والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يمنع المحبوس عنه وما لا يمنع المحبوس ممنوع عن الخروج إلى أشغاله ومهماته وإلى الجمع والجماعات والأعياد وتشيع الجنائز وعيادة المرضى والزبارة والضيافة لأن الحبس للتوسل إلى قضاء الدين فإذا منع عن أشغاله ومهماته الدينية والدنيوية تضرر فيسارع إلى قضاء الدين ولا يمنع من دخول أقاربه عليه لأن ذلك لا يخل بموضع له الحبس بل قد يقع وسيلة إليه ولا يمنع من التصرفات الشرعية من البيع والشراء والهبة والصدقة والإقرار لغيرهم من الغرماء حتى لو فعل شيئا من ذلك فقد لم يكن للغرماء ولاية الإبطال لأن الحبس لا يوجب بطلان أهلية التصرفات ولو طلب الغرماء الذين حبسوا لجلهم من القاضي أن يحجر على المحبوس من الإقرار والهبة والصدقة وغيرها لم يجبههم إلى ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما أنه إن يجبههم إليه وكذا إذا طلبوا من القاضي بيع ماله عليه فماسوى الدراهم والدنانير من المنقول والعقار له أن يجبههم إليه عندهما وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يجبههم إلى ذلك وهي مسألة الجحر لكن إذا كان دينه دراهم وعنده دراهم فإن القاضي يقضي به دينه لأنها من جنس حقه وإن كان دينه دراهم وعنده دنانير باعها القاضي بالدراهم وقضى به دينه وكذا إذا كان دينه دنانير وعنده دراهم باعها القاضي بالدنانير وقضى به دينه ففرق بين الدنانير والدراهم وبين سائر الأموال أنه يبيع أحدهما بالأخر لقضاء الدين ولا يبيع سائر الأموال (وجه) الفرق أن الدراهم والدنانير من جنس واحد من وجهه دليل أنه بكل نصاب أحدهما بالأخر في باب الزكاة والمؤدى عن أحدهما كان مؤدى عن الآخر عند الهلاك فكان بينهما مجانسة من وجهه فصارت كل واحد منهما كعين الآخر حكما وليس بين العروض وبين الدراهم والدنانير مجانسة بوجه فلا يملك التصرف على المحبوس ببيعهما معا وإن كان العرض إذا بيعت لقضاء الدين فأنها لا تشتري مثل ما تشتري في سائر الأوقات بل دون

ذلك وفيه ضرر به ولا ضرر في الدراهم والدنانير لأنها لا تتفاوت وهذا بخلاف ما بعد الموت إن القاضي يبيع جميع ماله لقضاء دينه لأن بيع القاضي ليس تصرفا على الميت لبطلان أهليته بالموت ولأنه رضى بذلك في آخر جز من أجزاء حياته هذا هو الظاهر لأن قضاء الدين من حوائجها الأصلية فكان راضيا بقضاء الدين من أي مال كان تخليصا لنفسه عن عهدة الدين عند ما سده عن حياته والله سبحانه وتعالى أعلم وينفق المحبوس على نفسه وعياله وأقاربه ولا يمنع من ذلك ولا عن شيء من التصرفات الشرعية والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما حبس العين بالدين فالمحبوس بالدين في الأصل على نوعين محبوس هو مضمون ومحبوس هو أمانة والمضمون على نوعين أيضا مضمون بالثمن ومضمون بالقيمة فالمضمون بالثمن كالمبيع في يد البائع حتى لو هلك سقط الثمن لأنه لو بقي لطالبه البائع به فيطالبه المشتري بتسليم المبيع لأن البيع يملك بازاء تملك وتسليم بازاء تسليم وهو عاجز عن التسليم لهلاك المبيع فلا يملك مطالبته فلا يملك البائع مطالبته بالثمن فيسقط ضرورة عدم الفائدة في البقاء ولأن المبيع في يد البائع لا يكون أدنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وذلك مضمون فهذا أولى إلا أن ذلك مضمون بالقيمة وهذا بالثمن لوجود النسبية الصحيحة ههنا وانعدام التسمية هناك أصلا وأما الوكيل بالشراء إذا أدى الثمن من مال نفسه فحبس السلعة لاستيفاء الثمن من الموكل فهلك فإن كان قبل الطلب بهلك أمانة عند أصحابنا رحمه الله الثلاثة وعند زفر رحمه الله بهلك مضمونا ولو كان بعد الطلب بهلك مضمونا لكن ضمان المبيع عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ضمان الرهن وعند زفر رحمه الله ضمان الغصب وقد ذكرنا المسألة في كتاب الوكالة وأما المضمون بالقيمة فكالمبيع بغير فاسد إذا لم يكن من ذوات الأمثال إذا فسخ البائع البيع والمبيع في يد المشتري فحبسه ليرد البائع الثمن عليه فهلك في يده بهلك قيمته ويتقاصن ويردان الفضل وكذا المرهون مضمون عندنا لكن بالقل من قيمته ومن الدين وعند الشافعي رحمه الله ليس بمضمون أصلا وهي مسألة كتاب الرهن وأما المحبوس الذي هو أمانة فنحو نساء الرهن فإنه محبوس بالدين لكنه أمانة في يد المرتهن حتى لو هلك لا يسقط شيء من الدين وكذا المستأجر دابة اجارة فاسدة إذا كان عجل الاجرة فحبسه لاستيفاء الاجرة المعجلة حتى هلك في يده تهلك أمانة والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الاكراه

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معنى الاكراه لغة وشرعا وفي بيان أنواع الاكراه وفي بيان شرائط الاكراه وفي بيان حكم ما يقع عليه الاكراه إذا أتى به المكروه وفي بيان ما عدل المكروه إلى غير ما وقع عليه الاكراه أو زاد على ما وقع عليه الاكراه أو نقص عنه (أما) الأول فالاكراه في اللغة عبارة عن إثبات الكره والكره معنى قام بالمكروه ينافي المحبة والرضا وهذا يستعمل كل واحد منهما مقابل الآخر قال الله سبحانه وتعالى وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئا وهو شر لكم ولهذا قال أهل السنة إن الله تبارك وتعالى يكره الكفر والمعاصي أي لا يحبها ولا يرضى بها وإن كانت الطاعات والمعاصي بارادة الله عز وجل وفي الشرع عبارة عن الدعاء إلى الفعل بالإيعاد والتهديد مع وجود شرائطها التي تذكروها في مواضعها إن شاء الله تعالى

فصل وأما بيان أنواع الاكراه فنقول أنه نوعان نوع يوجب الإلحاح والاضطرار طبعاً كالقتل والقطع والضرب الذي يخاف فيه تلف النفس أو العضو أو الضرب أو كثر ومنهم من قدره بعدد ضربات الحد وأنه غير سديد لأن المعول عليه تحقيق الضرر ورة فاذا تحققت فلا معنى لصورة العدد وهذا النوع يسمى اكراهاً تاماً ونوع لا يوجب الإلحاح والاضطرار وهو الحبس والتقييد والضرب الذي لا يخاف منه التلف وليس فيه تقدير لازم سوى أن يلحقه منه الاغتمام البين من هذه الأشياء أعني الحبس والتقييد والضرب وهذا النوع من الاكراه يسمى اكراهاً ناقصاً

فصل وأما شرائط الإكراه فتعني نوع يرجع إلى المكروه ونوع يرجع إلى المكروه (أما) الذي يرجع إلى المكروه فهو أن يكون قادر على تحقيق ما أوعدها من الضرورة لا بتحقيقه إلا عند القدرة وعلى هذا قال أبو حنيفة رضي الله عنه أن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أنه يتحقق من السلطان وغيره (وجه) قوله أن الإكراه ليس إلا بإعاد بالحق المكروه وهذا يتحقق من كل مسلط وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول غير السلطان لا يقدر على تحقيق ما أوعدها من المكروه يستغنى بالسلطان فيغيثه فإذا كان المكروه هو السلطان فلا يجد غوثا وقيل أنه لا خلاف بينهم في المعنى إنما هو خلاف زمان ففي زمن أبي حنيفة رضي الله عنه لم يكن لغير السلطان قدرة الإكراه ثم تغير الحال في زمانهما فغير الفتوى على حسب الحال والله سبحانه وتعالى أعلم فاما البلوغ فليس بشرط لتحقيق الإكراه حتى يتحقق من الصبي العاقل إذا كان مطاعا مسلطا وكذلك العقل والتمييز المطلق ليس بشرط فيتحقق الإكراه من البالغ المختلط العقل بعد أن كان مطاعا مسلطا (وأما) النوع الذي يرجع إلى المكروه فهو أن يقع في غالب رأيه وأكثر ظنه أنه لو لم يجب إلى ما دعي إليه لتحقيق ما أوعده به لأن غالب الرأي حجة خصوصاً عند تعذر الوصول إلى التعيين حتى أنه لو كان في أكثر رأي المكروه أن المكروه لا يحقق ما أوعده لا يثبت حكم الإكراه شرعا وإن وجد صورة الإيعاد لأن الضرورة لم تتحقق ومثله لو أمره بفعل ولم يوعده عليه ولكن في أكثر رأي المكروه أنه لو لم يفعل لم يتحقق ما أوعده يثبت حكم الإكراه لتحقيق الضرورة ولهذا أنه لو كان في أكثر رأيه أنه لو امتنع عن تناول الميتة وصبر إلى أن يلحقه الجوع المهلك لازيل عنه الإكراه لا يباح له أن يعجل بتناولها وإن كان في أكثر رأيه أنه وإن صبر إلى تلك الحالة لما أزيل عنه الإكراه يباح أن يتناولها للحال دل أن العبرة لغالب الرأي وأكثر الظن دون صورة الإيعاد والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يقع عليه الإكراه فتقول وبالله التوفيق ما يقع عليه الإكراه في الأصل نوعان حمي وشرعي وكل واحد منهما على ضربين معين ونحيفيه أما الحمي المعين في كونه مكرها عليه فلا كل والشرب والشم والكفر والاتلاف والقطع عينا وأما الشرعي فالطلاق والعقاق والتدبير والنكاح والرجعة واليمين والنذر والظهار والابلاء والنفى في الإيلاء والبيع والشراء والهبة والجاراة والابراء عن الحقوق والكفالة بالنفس وتسليم الشفعة وترك طلبها ونحوها والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان حكم ما يقع عليه الإكراه فتقول وبالله التوفيق أما التصرفات الحسية فيتعلق بها حكامان أحدهما يرجع إلى الآخرة والثاني يرجع إلى الدنيا أما الذي يرجع إلى الآخرة فتقول وبالله التوفيق التصرفات الحسية التي يقع عليها الإكراه في حق أحكام الآخرة ثلاثة أنواع نوع هو مباح ونوع هو مريض ونوع هو حرام ليس بمباح ولا مريض (أما) النوع الذي هو مباح فكل الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب الخمر إذا كان الإكراه تاما بان كان بوعيد تلف لأن هذه الأشياء مما تباح عند الاضطرار قال تبارك الله وتعالى إلا ما اضطررتم إليه أي دعتمكم شدة الحاجة إلى أكلها والاستثناء من التحريم إباحة وقد تحقق الاضطرار بالإكراه فيباح له تناول بل لا يباح له الامتناع عنه ولو امتنع عنه حتى قتل يؤاخذ به كافي حالة الخمصة لأنه لا يمتنع عنه صار ملقيا نفسه في التهلكة والله سبحانه وتعالى نهي عن ذلك بقوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة وإن كان الإكراه ناقصا لا يحل له الاقدام عليه ولا يرخص أيضا لأنه لا يفعله للضرورة بل لدفع الغم عن نفسه فكانت الحرمة بحكمها قائمة وكذلك لو كان الإكراه بالاجاعة بان قال لتفعلن كذا أو لا لا جيعنك لا يحل له أن يفعل حتى يجيئه من الجوع ما يخاف منه تلف النفس أو العضو لأن الضرورة لا تتحقق إلا في تلك الحالة والله تعالى أعلم (وأما) النوع الذي هو مريض فمريض هو مريض فمريض هو مريض على اللسان مع اطمئنان القلب بالإيمان إذا كان الإكراه تاما وهو محرم في نفسه مع نبوت الرخصة فإثر الرخصة في تفسير حكم العقل وهو المؤاخذه لا في تغير وصفه وهو الحرمة لأن كلمة الكفر مما لا يحتمل الإباحة بحال فكانت الحرمة

قائمة إلا أنه سقطت المؤاخذه لعذر الإكراه قال الله تبارك وتعالى من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدر فاعلمهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان على التقديم والتأخير في الكلام والله سبحانه وتعالى أعلم والامتناع عنه أفضل من الاقدام عليه حتى لو امتنع فقتل كان مأجورا لأنه جاد بنفسه في سبيل الله تعالى فيرجو أن يكون له ثواب المجاهدين بالنفس هنا وقال عليه الصلاة والسلام من قتل مجبرا في نفسه فهو في ظل العرش يوم القيامة وكذلك التكلم بشتم النبي عليه الصلاة والسلام مع اطمئنان القلب بالإيمان والأصل فيه ما روي أن عمار بن ياسر رضي الله عنهما لما أكره الكفار ورجع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له ما ورائك يا عمار فقال شريار رسول الله ما تركوني حتى نلت منك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن عادوا فعد فقد رخص عليه الصلاة والسلام في إتيان الكلمة بشرطة اطمئنان القلب بالإيمان حيث أمره عليه الصلاة والسلام بالعود إلى ما وجد منه لكن الامتناع عنه أفضل لما روي من هذا النوع شتم المسلم لأن عرض المسلم حرام التعرض في كل حال قال النبي عليه الصلاة والسلام كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله إلا أنه رخص له لعذر الإكراه وأثر الرخصة في سقوط المؤاخذه دون الحرمة والامتناع عنه حفظا لحرمة المسلم وإثارة على نفسه أفضل ومن هذا النوع اتلاف مال المسلم لأن حرمة مال المسلم حرمة دمه على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يحتمل السقوط بحال إلا أنه رخص له الاتلاف لعذر الإكراه حال الخمصة على ما ذكر ولو امتنع حتى قتل لا يأثم بل يثاب لأن الحرمة قائمة فهو بالامتناع قضى حق الحرمة فكان مأجورا لا مأزورا وكذلك اتلاف مال نفسه مريض بالاكراه لكن مع قيام الحرمة حتى أنه لو امتنع فقتل لا يأثم بل يثاب لأن حرمة ماله لا تسقط بالإكراه ألا ترى أنه أيسر له الدفع قال النبي عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك وكذا من أصابته الخمصة فسأل صاحبه الطعام فنعه فامتنع من تناول حتى مات أنه لا يأثم لما ذكرنا أنه بالامتناع راعى حق الحرمة هذا إذا كان الإكراه تاما فان كان ناقصا من الحبس والقيود والضرب الذي لا يخاف منه تلف النفس والعضو لا يرخص له أصلا ويحكم بكفره وإن قال كان قلبي مطمئنا بالإيمان فلا يصدق في الحكم على ما ذكرنا ويأثم بشتم المسلم واتلاف ماله لأن الضرورة لم تتحقق وكذا إذا كان الإكراه تاما ولكن في أكثر رأي المكروه أن المكروه لا يحقق ما أوعده لا يرخص له الفعل أصلا ولو فعل يأثم لا نعدم تحقيق الضرورة ولا نعدم الإكراه شرعا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الذي لا يباح ولا يرخص بالإكراه أصلا فهو قتل المسلم بغير حق سواء كان الإكراه ناقصا أو تاما لأن قتل المسلم بغير حق لا يحتمل الإباحة بحال قال الله تبارك وتعالى ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق وكذا قطع عضو من أعضائه والضرب المهلك قال الله سبحانه وتعالى والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما كنسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبيناً وكذلك ضرب الوالدین قل أو كثر قال الله تعالى ولا تقل لهما أف والنهي عن التأفيف نهي عن الضرب دلالة بالطريق الأولى فكانت الحرمة قائمة بحكمها فلا يرخص الاقدام عليه ولو أقدم بأثم والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) ضرب غير الوالدین إذا كان مما لا يخاف منه التلف كضرب سوط أو نحوه فيرجى أن لا يؤاخذ به وكذا الحبس والقيود لأن ضرره دون ضرر المكروه بكثير فالظاهر أنه يرضى بهذا القدر من الضرر لا حياة أخيه ولو أذن له المكروه عليه أو قطعه أو ضربه فقتل للمكروه ففعل لا يباح له أن يفعل لأن هذا مما لا يباح بالإباحة ولو فعل فهو آثم ألا ترى أنه لو فعل بنفسه آثم بغيره أولى وكذا الزنا من هذا القبيل أنه لا يباح ولا يرخص للرجل بالإكراه وإن كان تاما ولو فعل يأثم لأن حرمة الزنا ثابتة في العقول قال الله سبحانه وتعالى ولا تقر بوا الزنا أنه كان فاحشة وساء سبيلا فدل أنه كان فاحشة في العقل قبل ورود الشرع فلا يحتمل الرخصة بحال كقتل المسلم بغير حق ولو أذنت المرأة للإباحة بغيرها كانت أو أمة أذن له مولاهما لأن الفرج لا يباح بالإباحة وأما المرأة فيرخص لها لأن الذي يتصور منها ليس إلا التمكن وهي مع ذلك مدفوعة إليه وهذا عندى فيه نظر لأن فعل الزنا كما يتصور من الرجل يتصور من المرأة ألا ترى أن الله سبحانه وتعالى

سماها زانية الا ان زنا الرجل بالايج وزناها بالتمكين والتمكين فعل منها لكنه فعل سكوت فاحتمل الوصف بالخطر والحرمه فينبغي ان لا يختلف فيه حكم الرجل والمرأة فلا يرخص للمرأة كما لا يرخص للرجل والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الحكم الذي يرجع الى الدنيا في الانواع الثلاثة اما النوع الاول فالمكره على الشرب لا يجب عليه الحد اذا كان الاكراه تاما لان الحد شرع زاجرا عن الجنابة في المستقبل والشرب خرج من ان يكون جنابة بالاكراه وضار مباحل واجبا عليه على ما مر واذا كان ناقصا يجب لان الاكراه الناقص لم يوجب تغير الفعل عما كان عليه قبل الاكراه بوجه ما فلا يوجب تغير حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الثاني فالمكره على الكفر لا يحكم بكفره اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان بخلاف المكره على الايمان أنه يحكم بإيمانه والفرق بينهما وجهين أحدهما ان الايمان في الحقيقة تصديق والكفر في الحقيقة تكذيب وكل ذلك عمل القلب والاكراه لا يعمل على القلب فان كان مصدقا بقلبه كان مؤمنا لوجود حقيقة الايمان وان كان مكذبا بقلبه كان كافرا لوجود حقيقة الكفر الا ان عبارة اللسان جعل دليلا على التصديق والتكذيب ظاهر احواله الطوع وقد بطلت هذه الدلالة بالاكراه فبقى الايمان منه والكفر محتملا فكان ينبغي أن لا يحكم بالاسلام حاله الاكراه مع الاحتمال كما لم يحكم بالكفر فيها بالاكراه لان الاحتمال لا يوجب ذلك لوجهين أحدهما انا انما قبلنا ظاهر ايمانه مع الاكراه ليخاطب المسلمين فيرى محاسن الاسلام فيؤثر أمره الى الحقيقة وان كنا لا نعلم بإيمانه لا قطعاً ولا غالباً وهذا جائز ألا ترى ان الله تبارك وتعالى أمر نافي النساء المهاجرات بامتحنهن بعد وجود ظاهر الكلمة منهن بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن ليظهر لنا ايمانهن بالدليل الغالب لقوله عز شأنه فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار كذا ههنا وهذا المعنى لا يتحقق في الاكراه على الكفر والثاني أن اعتبار الدليل المحتمل في باب الاسلام يرجع الى اعلاء الدين الحق وان اعتبار الغالب يرجع الى ضده واعلاء الدين الحق واجب قال النبي عليه الصلاة والسلام الاسلام يعلو ولا يعلى فوجب اعتبار المحتمل دون الغالب اعلاء الدين الحق وذلك في الحكم بايمان المكره على الايمان والحكم بعدم كفر المكره والله سبحانه وتعالى أعلم ولوا كرهه على الاسلام فأسلم ثم رجع بحير على الاسلام ولا يقتل بل يحبس ولكن لا يقتل والقياس أن يقتل لوجود الردة منه وهي الرجوع عن الاسلام (وجه) الاستحسان انا انما قبلنا كلمة الاسلام منه ظاهر اطمعاً للحقيقة ليخاطب المسلمين فيرى محاسن الاسلام فينتجع التصديق في قلبه على ما مر فاذا رجع تبين أنه لا مطمع لحقيقة الاسلام فيه وانه على اعتقاده الاول فلم يكن هذا رجوعاً عن الاسلام بل اظهار الما كان في قلبه من التكذيب فلا يقتل وكذلك الكافر اذا أسلم وله اولاد صغار حتى حكم باسلامهم تبعاً لا بهم فبلغوا كفاراً يحجرون على الاسلام ولا يقتلون لانه لم يوجد منهم الاسلام حقيقة فلم يتحقق الرجوع عنه والله سبحانه وتعالى أعلم ولوا كرهه على أن يقر أنه أسلم فأسلم فاقبل لا يحكم باسلامه لان الاكراه يمنع صحة الاقرار لما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى واذا لم يحكم بكفره باجراء الكلمة لا تثبت أحكام الكفر حتى لا تبين منه امر أنه والقياس أن تثبت البيئونة لوجود سبب الفرفة وهو الكلمة أو هي من أسباب الفرفة بمنزلة كلمة الطلاق ثم حكم تلك لا يختلف بالطوع والكره فكذا حكم هذه (وجه) الاستحسان ان سبب الفرفة ااردة دون نفس الكلمة وانما الكلمة دلالة عليها حالة الطوع ولم يبق دليلاً حالة الاكراه فلم تثبت الردة فلا تثبت البيئونة ولو قال المكره خطر بيالى في قولي كفرت بالله ان أخبر عن الماضي كاذباً ولم أكن فعلت لا يصدق في الحكم ويحكم بكفره لانه دعى الى انشاء الكفر وقد أخبر أنه أتى بالاخبار وهو غير مكره على الاخبار بل هو طائع فيه ولو قال طائعا كفرت بالله ثم قال عنت به الاخبار عن الماضي كاذباً ولم أكن فعلت لا يصدق في القضاء كذا هذا ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه محتمل كلامه وان كان خلاف الظاهر ولو كرهه على الاخبار فيما مضى ثم قال ما أردت به الخبر عن الماضي فهو كافر في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه لم يحجبه الى مادعاه اليه بل أخبرانه انشاء الكفر طوعاً ولو قال لم

يخطر بيالى شيء آخر لا يحكم بكفره لانه اذا لم يرد شيئاً يحمل على الاجابة الى ظاهر الكلمة مع اطمئنان القلب بالايمان فلا يحكم بكفره وكذلك لو أكرهه على الصلاة للصليب فقام يصلي فخطر بياله أن يصلي لله تعالى وهو مستقبل القبلة أو غير مستقبل القبلة فينبغي أن ينوى بالصلاة أن تكون لله عز وجل فاذا قال نويت به ذلك لم يصدق في القضاء ويحكم بكفره لانه أتى بغير ما دعى اليه فكان طائعا والطائع اذا فعل ذلك وقال نويت به ذلك لا يصدق في القضاء كذا هذا ويصدق فيما بينه وبين الله عز شأنه لانه نوى ما يحتمله فعلة ولو صلى للصليب ولم يصل لله سبحانه وتعالى وقد خطر بياله ذلك فهو كافر بالله في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه صلى للصليب طائعا مع امكان الصلاة لله تعالى وان كان مستقبل الصليب فان لم يخطر بياله شيء وصلى للصليب ظاهراً وقلبه مطمئن بالايمان لا يحكم بكفره ويحمل على الاجابة الى ظاهر ما دعى اليه مع سكون قلبه بالايمان وكذلك لو أكرهه على سب النبي عليه الصلاة والسلام فخطر بياله رجل آخر اسمه محمد نفسه وأقر بذلك لا يصدق في الحكم ويحكم بكفره لانه اذا خطر بياله رجل آخر فهذا طائع في سب النبي محمد عليه الصلاة والسلام ثم قال عنت به غيره فلا يصدق في الحكم ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه محتمل كلامه ولو لم يقصد بالسب رجلاً آخر فسب النبي عليه الصلاة والسلام فهو كافر في القضاء وفيما بينه وبين الله جل شأنه ولو لم يخطر بياله شيء لا يحكم بكفره ويحمل على جهة الاكراه على ما مر والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان الاكراه على الكفر تاماً فاما اذا كان ناقصاً يحكم بكفره لانه ليس بمكره في الحقيقة لانه ما فعله للضرورة بل لدفع الغم عن نفسه ولو قال كان قلبي مطمئناً بالايمان لا يصدق في الحكم لانه خلاف الظاهر كالطائع اذا أجرى الكلمة ثم قال كان قلبي مطمئناً بالايمان ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى (وأما) المكره على اتلاف مال الغير اذا أتلفه يجب الضمان على المكره دون المكره اذا كان الاكراه تاماً لان المتلف هو المكره من حيث المعنى وانما المكره بمنزلة الآلة على معنى انه مسلوب الاختيار ايثارا وارتضاء وهذا النوع من الفعل مما يمكن تحصيله بالآلة غيره بأن يأخذ المكره فيضرب به على المال فامكن جعله آلة المكره فكان التلف حاصلًا باكراهه فكان الضمان عليه وان كان الاكراه ناقصاً فالضمان على المكره لان الاكراه الناقص لا يجعل المكره آلة المكره لانه لا يسلب الاختيار أصلاً فكان الاتلاف من المكره فكان الضمان عليه وكذلك لو أكرهه على أن يأكل مال غيره فالضمان عليه لان هذا النوع من الفعل وهو الاكل مما لا يعمل عليه الاكراه لانه لا يتصور تحصيله بالآلة غيره فكان طائعا فيه فكان الضمان عليه ولو أكرهه على أن يأكل طعام نفسه فأكل أو على أن يلبس ثوب نفسه فلبس حتى تحرق لا يجب الضمان على المكره لان الاكراه على أن يأكل مال غيره لا يوجب الضمان على المكره فعلى مال نفسه أولى مع ما أن أكل مال نفسه ولبس ثوب نفسه ليس من باب الاتلاف بل هو صرف مال نفسه الى مصلحة بقائه ومن صرف مال نفسه الى مصلحته لا ضمان له على أحد ولو أذن صاحب المال المكره باتلاف ماله من غيرا كراهه فالتلف لا ضمان على أحد لان الاذن بالاتلاف يعمل في الاموال لان الاموال مما يتباح بالاباحة والاتلاف ماله من مأذون فيه لا يوجب الضمان والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الثالث فاما المكره على القتل فان كان الاكراه تاماً فلا قصاص عليه عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ولكن يعزر ويوجب على المكره وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجب القصاص عليهما ولكن تجب الدية على المكره وعند زفر رحمه الله يجب القصاص على المكره دون المكره وعند الشافعي رحمه الله يجب عليهما (وجه) قول الشافعي رحمه الله أن القتل اسم لفعل يقضى الى زهوق الحياة عادة وقد وجد في كل واحد منهما الا انه حصل من المكره مباشرة ومن المكره تسيباً فيجب القصاص عليهما جميعاً (وجه) قول زفر رحمه الله ان القتل وجد من المكره حقيقة حساً ومشاهدة وانكار المحسوس مكابرة فوجب اعتباره منه دون المكره اذا اصل اعتبار الحقيقة لا يجوز العدول عنها بالبدليل (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان المكره ليس بقاتل حقيقة بل هو مسبب للقتل وانما القاتل هو المكره حقيقة ثم لمسلم يجب القصاص عليه فلان لا يجب على المكره أولى



(وجه) قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عفوت عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وعفوا لشيء عفوت عن موجه فكان موجب المستكره عليه معفو بظاهر الحديث ولان القاتل هو المكره من حيث المعنى وانما الموجود من المكره صورة القتل فاشبه الآلة اذا قتل مما يمكن اكتسابه بالآلة الغير كاتلاف المال ثم المتلف هو المكره حتى كان الضمان عليه فكذا القاتل ألا ترى انه اذا أكره على قطع يد نفسه له أن يقتص من المكره ولو كان هو القاطع حقيقة لما اقتص ولان معنى الحياة أمر لا بد منه في باب القصاص قال الله تعالى ولكم من القصاص حياة ومعنى الحياة شرع واستيفاء لا يحصل بشرع القصاص في حق المكره واستيفائه منه على ما مر في مسائل الخلاف لذلك وجب على المكره دون المكره وان كان الاكراه ناقصا وجب القصاص على المكره بلا خلاف لان الاكراه الناقص يسلب الاختيار أصلا فلا يمنع وجوب القصاص وكذلك لو كان المكره صبيًا أو معتوها يعقل ما أمر به فالقصاص على المكره عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما ذكرنا ولو كان الصبي المكره يعقل وهو مطاع أو بالغ مختلط العقل وهو مسلط لا قصاص عليه وعلى عاقلة الدابة لان عمد الصبي خطأ ولو قال المكره على قتله للمكره اقتلني من غيرا كراهة فقتله لا قصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة لانه لو قتله من غير اذن لا يجب عليه فهذا أولى وعند زفر يجب عليه القصاص وكذلك الاقصاص على المكره عندنا وفي وجوب الدية وإيتان وموضع المسئلة كتاب الديات ومن الاحكام التي تتعلق بالاكراه على القتل أن المكره على قتل مورثه لا يحرم الميراث عند أصحابنا الثلاثة لما ذكرنا أن الموجود من المكره صورة القتل لا حقيقة بل هو في معنى الآلة فكان القتل مضيا إلى المكره ولانه قتل لا يتعلق به وجوب القصاص ولا وجوب الكفارة فلا يوجب حرمان الميراث وعلى قياس قول زفر والشافعي رحمهما الله يحرم الميراث لانه يتعلق به وجوب القصاص (وأما) المكره في حرم الميراث عند أبي حنيفة ومحمد والشافعي رضي الله عنهم لوجوب القصاص عليه وعند أبي يوسف وزفر رحمهما الله لا يحرم لانعدام وجوب القصاص عليه والكفارة والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان المكره بالغًا فان كان صبيًا وهو وارث المقتول لا يحرم الميراث لان من شرط كون القتل جازما أن يكون حرما وفعل الصبي لا يوصف بالحرمة ولهذا اذا قتله بيد نفسه لا يحرم فاذا قتله بيد غيره أولى وكذلك المكره على قطع يد انسان اذا قطع فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في القتل غير أن صاحب اليد اذا كان اذن للمكره بقطع يده من غيرا كراهة ففقط لا ضمان على أحد وفي باب القتل اذا أذن لمكره على قتله المكره بالقتل فقتل فهو اختلاف الرواية في وجوب الدية على المكره والله سبحانه وتعالى أعلم والفرق ان الأطراف يسلك بها مسلك الاموال في بعض الاحوال والاذن باتلاف المال المحض مبيح فالاذن باتلاف ماله حكم المال في الجملة يورث شبهة الاباحة فيمنع وجوب الضمان بخلاف النفس يدل على التفرقة بينهما انه اذا قال له لتقطع يدك والا لاقتلك كان في سعة من ذلك ولا يسعه ذلك في النفس والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) المكره على الزنا فقد كان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا اذا أكره الرجل على الزنا يجب عليه الحد وهو القياس لان الزنا من الرجل لا يتحقق الا بانتشار الآلة والا كراه لا يؤثر فيه فكان طائعا في الزنا فكان عليه الحد ثم رجع وقال اذا كان الاكراه من السلطان لا يجب بناء على ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان عنده وعندهما يتحقق من السلطان وغيره فاذا جاء من غير السلطان ما يجبي عن السلطان لا يجب والفرق لابي حنيفة ما ذكرنا من قبل ان المكره يلحقه العوت اذا كان الاكراه من غير السلطان ولا يجد غوتا اذا كان الاكراه منه (وأما) قوله ان الزنا لا يتحقق الا بانتشار الآلة فنعم لكن ليس كل من تنشر آله يفعل فكان فعله بناء على اكراهه فيعمل فيه لضروره مدفوعا اليه خوفا من القتل فيمنع وجوب الحد ولكن يجب العقر على المكره لان الزنا في دار الاسلام لا يخلو عن احدي الغرامتين وانما وجب العقر على المكره دون المكره لان الزنا مما لا يتصور تحصيله بالآلة غيره والاصل ان كل ما لا يتصور تحصيله بالآلة الغير فضما نه على المكره وما يتصور تحصيله

بالآلة الغير فضما نه على المكره كذلك المرأة اذا أكرهت على الزنا لا حد عليها لانها بالاكراه صارت مجبولة على التمكين خوفا من مضرة السيف فيمنع وجوب الحد عليها كما في جانب الرجل بل أولى لان الموجود منها ليس الا التمكين ثم الاكراه لما أثر في جانب الرجل فلان يؤثر في جانبها أولى هذا اذا كان اكراه الرجل تاما فاما اذا كان ناقصا بحبس أو قيد أو ضرب لا يخاف منه التلف يجب عليه الحد لما مر ان الاكراه الناقص لا يجعل المكره مدفوعا الى فعل ما أكرهه ففي مختارنا مطلقا فيؤخذ بحكم فعله (وأما) في حق المرأة فلا فرق بين الاكراه التام والناقص ويدرأ الحد عنها في نوعي الاكراه لانه لم يوجد منها فعل الزنا بل الموجود هو التمكين وقد خرج من أن يكون دليل الرضا بالا كراهه فيدرأ عنها الحد هذا الذي ذكرنا اذا كان المكره عليه معينا فاما اذا كان مخيرا فیه بان أكرهه على أحد فعلم من الانواع الثلاثة غير معين فتقول والله التوفيق أما الحكم الذي يرجع الى الآخرة وهو ما ذكرنا من الاباحة والرخصة والحرمة المطلقة فلا يختلف التخير بين المباح والمرخص انه يبطل حكم الرخصة أعني به ان كل ما يباح حالة التعيين يباح حالة التخير وكما لا يباح ولا يرخص حالة التعيين لا يباح ولا يرخص حالة التخير وكل ما يرخص حالة التعيين يرخص حالة التخير لا اذا كان التخير بين المباح وبين المرخص وبيان هذه الجملة اذا أكرهه على أكل ميتة أو قتل مسلم يباح له الاكل ولا يرخص له القتل وكذا اذا أكرهه على أكل ميتة أو أكل ما لا يباح ولا يرخص حالة التعيين من قطع اليد وشتم المسلم والزنا يباح له الاكل ولا يباح له شيء من ذلك ولا يرخص كما في حالة التعيين ولو امتنع من الاكل حتى قتل يأنم كما في حالة التعيين ولو أكرهه على القتل والزنا لا يرخص له ان يفعل أحدهما ولو امتنع عنهما لا يأنم اذا قتل بل يثاب كما في حالة التعيين ولو أكرهه على القتل أو الاتلاف لمال انسان يرخص له الاتلاف ولو لم يفعل أحدهما حتى قتل لا يأنم بل يثاب كما في حالة التعيين وكذا اذا أكرهه على قتل انسان وإن اتلاف مال نفسه يرخص له الاتلاف دون القتل كما في حالة التعيين ولو امتنع عنهما حتى قتل لا يأنم وكذا لو أكرهه على القتل أو الكفر يرخص له ان يجري كلمة الكفر اذا كان قلبه مطمئنا بالإيمان ولا يرخص له القتل ولو امتنع حتى قتل فهو مأجور كما في حالة التعيين فاما اذا أكرهه على أكل ميتة أو الكفر لم يذكر هذا الفصل في الكتاب وينبغي ان لا يرخص له كلمة الكفر أصلا كما لا يرخص له القتل لان الرخصة في اجراء الكلمة لمكان الضرورة ويمكنه دفع الضرورة بالمباح المطلق وهو الاكل فكان اجراء الكلمة حاصلا باختياره مطلقا فلا يرخص له والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الحكم الذي يرجع الى الدنيا فقد يختلف بالتخير حتى انه لو أكرهه على أكل الميتة أو قتل المسلم فلم يأكل وقتل يجب القصاص على المكره لانه أمكنه دفع الضرورة بتناول المباح فكان القتل حاصلا باختياره من غير ضرورة فيؤخذ بالقصاص ولو أكرهه على القتل أو الكفر فلم يأكل بالكلمة وقتل فالقياس ان يجب القصاص على المكره لانه مختار في القتل حيث أن الحرام المطلق على المرخص فيه وفي الاستحسان انه لا قصاص عليه ولكن يجب الدية في ماله ان لم يكن عالما ان لفظ الكفر مرخص له منهم من استدل بهذه اللفظة على انه لو كان عالما مع ذلك تركه وقتل يجب القصاص على المكره لانه أخرجهما خارج الشرط ومنهم من قال لا يجب علم أولم يعلم وجه الاستحسان ما ذكر في الكتاب ان أمر هذا الرجل محمول على انه ظن ان اجراء كلمة الكفر على اللسان أعظم حرمة من القتل فاورث شبهة الرخصة في القتل والقصاص لا يجب مع الشبهات حتى لو كان عالما يجب القصاص عند بعضهم لانعدام الظن المورث للشبهة وعند بعضهم لا يجب لانه وان علم بالرخصة فقد استعظم حرم الكفر بالامتناع عنه فجعل استعظامه شبهة دائمة للقصاص والله سبحانه وتعالى أعلم وانما وجبت الدية في ماله لا على العاقلة لانه عمد (وقال) عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا يرجع على المكره لان القتل حصل باختياره فلا يملك الرجوع عليه ولو أكرهه على القتل أو الزنا فالقياس ان يجب عليه الحد وفي الاستحسان يدرأ عنه لما مر ولو قتل لا يجب القصاص على المكره ولكنه يؤدب بالحبس والتعزير ويقتص من المكره كما في حالة التعيين على ما مر والله سبحانه وتعالى أعلم هذا كله اذا كان الاكراه على الافعال

الحسية فاما اذا كان على التصرفات الشرعية فتقول والله التوفيق التصرفات الشرعية في الاصل نوعان انشاء واقرار والا نشاء نوعان نوع لا يحتمل الفسخ ونوع يحتمله اما الذي لا يحتمل الفسخ فالطلاق والعتاق والرجعة والنكاح والعين والتدري والظهار والايلاء والتي عفي الايلاء والتدبير والعفو عن القصاص وهذه التصرفات جائزة مع الاكراه عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز واحيى بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عفوت عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فلزم ان يكون حكم كل ما استكره عليه عفواً ولان القصد الى ما وضع له التصرف شرط جوازه ولهذا لا يصح تصرف الصبي والمجنون وهذا الشرط يفوت بالاكراه لان المكروه لا يقصد بالتصرف ما وضع له وانما يقصد دفع مضرة السيف عن نفسه (ولنا) ان عموماً التصرفات والاطلاق يقتضي شرعية هذه التصرفات من غير تخصيص وتقييد (أما) الطلاق فلقوله سبحانه وتعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق جائز الاطلاق الصبي والمعتوه ولان الفائم بالاكراه ليس الا رضاً طبعاً وانه ليس بشرط لوقوع الطلاق فان طلاق الهازل واقع وليس براض به طبعاً وكذلك الرجل قد يطلق امرأته الفاتكة حسناً وجمالاً الرائقة تغنجاً ودلالاً لخلل في دينها وان كان لا يرضى به طبعاً ويقع الطلاق عليها وأما الحديث فقد قيل ان المراد منه الاكراه على الكفر لان القوم كانوا حديثي العهد بالاسلام وكان الاكراه على الكفر ظاهراً يومئذ وكان يجري على ألسنتهم كلمات الكفر خطأ وسهواً فعفا الله جل جلاله عن ذلك عن هذه الامة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم مع ما انا نقول بموجب الحديث ان كل مستكره عليه معفو عن هذه الامة لكان لا نسلم ان الطلاق والعتاق وكل تصرف قولي مستكره عليه وهذا لان الاكراه لا يعمل على الاقوال كما يعمل على الاعتقادات لان أحد ألا يقدر على استعمال لسان غيره بالكلام على تغيير ما يعتقده بقلبه جبراً فكان كل متكلم مختاراً فيما يتكلم به فلا يكون مستكرهاً عليه حقيقة فلا يتناولها الحديث وقوله القصد الى ما وضع له التصرف بشرط اعتبار التصرف قلنا هذا باطل بطلاق الهازل ثم ان كان شرطاً فهو موجودهنا لانه قاصد دفع الهلاك عن نفسه ولا يندفع عنه الا بالقصد الى ما وضع له فكان قاصداً اليه ضرورة ثم لا يخلو اما ان أكره على تنجز الطلاق أو على تعليقه بشرط أو على تحصيل الشرط الذي علق به وقوع الطلاق وحكم الجواز لا يختلف في نوعي التنجز والتعليق وحكم الضمان يتفق مرة ويختلف أخرى وسند كر تفصيل هذه الجملة في فصل الاكراه على الاعتاق وانما ندكر هنا حكم جواز التطلق المنجز فنقول اذا جاز طلاق المكروه فان كان قبل الدخول بها يجب عليه نصف المهر ورض ان كان المهر مفر ورضاً والمتعة اذا لم يكن مفر ورضاً لان هذا حكم الطلاق قبل الدخول ويرجع به على المكروه لانه هو الذي دفعه الى مباشرة سببه وهو الطلاق فكان قرار الضمان عليه واذا كان بعد الدخول بها يجب عليه كمال المهر ولا سبيل له على المكروه لان المهر يتأكد باستيفاء منفعة البضع على وجه لا يحتمل السقوط وهو الذي استوفى المبدل باختياره فعليه تسليم البدل والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك اذا كان الاكراه ناقصاً لا سبيل على المكروه لانه لا يخل باختيار المكروه أصلاً على ما مر هذا اذا كان الاكراه على الطلاق فاما اذا كان الاكراه على التوكيل بالطلاق ففعله الوكيل فحكمه يذكرك في فصل الاكراه على الاعتاق ان شاء الله تعالى وأما العتاق فلما روى ان رجلاً جاء الى النبي عليه الصلاة والسلام وقال علمني عملاً يدخلني الجنة فقال اعنق النسيمة وفك الرقبة فقال أوليسوا واحداً فقال عليه الصلاة والسلام لا اعتق النسيمة ان ترد يعتقها وفك الرقبة ان تعين في عتقها وغيره من الاحاديث التي فيها التدب الى الاعتاق من غير فصل بين المكروه والطائع ولان الاعتاق تصرف قولي فلا يؤثر فيه الاكراه كالتطلاق ثم لا يخلو اما ان كان على تنجز العتق أو على تعليقه بشرط أو على شرط العتق المعلق به اما اذا كان الاكراه على تنجز العتق فاعتق يضمن المكروه قيمة العبد موسراً كان أو معسراً ولا يرجع المكروه على العبد بالضمان ولا سعاية على العبد والولاء لولاه أما وجوب الضمان على المكروه فلا ان العبد آدمي هو مال والاعتاق اتلاف المالية والاموال مضمونة على المكروه بالا تلاف فكان الضمان على المكروه كافي سائر الاموال ويستوى فيه يساره واعساره

لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار ولا يرجع على العبد بالضمان لان سبب وجوب الضمان منه باختياره فلا معنى للرجوع الى غيره والولاء للمكروه لان الاعتاق من حيث هو كلام مضاف الى المكروه لاستحالة ورود الاكراه على الاقوال فكان الولاء له ولا سعاية على العبد لان العبد انما يستسعى اما لتخريجه الى العتق تكميلاً له واما لتعليق حق الغير به وقد عتق كله فلا حاجة الى التكميل وكذلك لا حد لتعلق به فلا سعاية عليه ولو أكره على شراء ذى رحم محرم منه عتق عليه لان شراء القريب اعتاق بالنص والاكراه لا يمنع جوار الاعتاق لكن لا يرجع المكروه ههنا بقيمة العبد على المكروه لانه حصل له عوض وهو صلة الرحم ولو كان العبد مشتركاً بين اثنين فأكره أحدهما على اعتاقه فاعتقه جازعته لما ذكرنا ان الاكراه لا يمنع جواز الاعتاق لكن يعتق نصفه عند أي حنيفة رضى الله عنه وعندهما يعتق كله بناء على ان الاعتاق يتجزأ عنده وعندهما لا يتجزأ أولاً يضمن الشريك المكروه للشريك الآخر نصيبه ولكن يضمن المكروه نصيب المكروه لان الاعتاق من حيث هو اتلاف المال مضاف الى المكروه فكان المتلف من حيث المعنى هو المكروه فكان الضمان عليه سواء كان موسراً أو معسراً وهذا بخلاف حالة الاختيار اذا اعتقه أحد الشر يكتفي ان لا يضمن لشر يكتفي ان لا يضمن موسراً كان أو معسراً لان الضمان الواجب على المكروه ضمان اتلاف على ما مر والاصل ان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار فالواجب على أحد الشر يكتفي حالة الاختيار ليس بضمان اتلاف لا تقدم الاتلاف منه في نصيب شر يكتفي أما على أصل أي حنيفة رضى الله عنه فظاهر لانه لا يعتق نصيب شر يكتفي وأما على أصلهما فان عتق لكن لا باعتاقه لان اعتاقه تصرف في ملك نفسه الا انه عتق نصيب شر يكتفي عند تصرفه لا بتصرفه فلا يكون مضافاً اليه كمن حفر بئراً في دار نفسه فوقع فيها غيره أو سقى أرض نفسه ففسدت أرض غيره حتى لا يجب عليه الضمان الا ان وجوب الضمان على أحد الشر يكتفي حالة الاختيار عرف شرعاً والشرع ورد به على الموسر فيقتصر على مورد الشرع وشر يك المكروه باختيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء دبره وان شاء كاتبه وان شاء استساعه معسراً كان المكروه أو موسراً وان شاء ضمن المكروه ان كان موسراً فان اختار تضمين المكروه فالولاء بين المكروه والمكروه لانه انتقل نصيبه اليه باختيار طر يق الضمان وان اختار الاعتاق أو السعاية فالولاء بينه وبين شر يكتفي وهذا قول أي حنيفة رضى الله عنه وعندهما ان كان المكروه موسراً فشر يك المكروه ان يضمنه لا غير وان كان معسراً فله ان يستسعى العبد لا غير كما في حالة الاختيار وموضع المسئلة في كتاب العتاق وانما ذكرنا بعض ما يختص بالاكراه والله تعالى الموفق (وأما) التدبير فلان التدبير تحرير قال النبي عليه الصلاة والسلام المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث الا انه لئال تحرير من وجهه والاكراه لا يمنع نقاذ التحرير من كل وجه فلا يمنع نقاذ التحرير من وجهه بالطريق الاولى ويرجع المكروه على المكروه لئال بما نقصه التدبير وبعد موته يرجع ورثته على المكروه بقيمة قيمته لان التدبير لئال اثبات الحرية من وجهه وانما ثبت الحرية من كل وجه في آخر جزء من أجزاء حياته فكان الاكراه على التدبير اتلاً للمال المكروه لئال من وجهه فيضمن بقدره من النقصان ثم يكامل الاتلاف في آخر جزء من أجزاء حياته فيتكامل الضمان عند ذلك وذلك بقيمة قيمته فاذا مات المكروه صار ذلك ميراثاً لورثته فكان لهم ان يرجعوا به على المكروه والله تعالى الموفق هذا اذا أكره على تنجز العتق فاما اذا أكره على تعليق العتق بشرط أما حكم الجواز فلا يختلف في النوعين لما ذكرنا وأما حكم الضمان فقد يختلف بيان ذلك اذا أكره على تعليق العتق بفعل نفسه فانه ينظر فان كان فعلاً لا بد منه بان كان مفر ورضاً عليه أو يخاف من تركه الهلاك على نفسه كالاكل والشرب ففعله حتى عتق يرجع بالضمان على المكروه لان الاكراه على تعليق العتق بفعل لا بد منه اكره على ذلك الفعل فكان مضافاً الى المكروه وان كان فعلاً له منه بد كقتاضي دين الغريم أو تناول شيء له منه بد ففعل حتى عتق لا يرجع بالضمان على المكروه لانه اذا كان له منه بد لا يكون مضطراً الى تحصيله اذ لا يلحقه بتركه كثير ضرر فاشبه الاكراه الناقص فلا يكون الاكراه على تعليق

العقوبة اكرها عليه فلا يكون تلف المال مضافا الى المكره فلا يرجع عليه بالضمان ولو اكره على ان يقول كل مملوك املكه فيما استقبله فهو حر فقال ذلك ثم ملك مملوكا حتى عتق عليه فان ملك بشراء او هبة او صدقة او وصية لا ضمان على المكره لانه انما ملكه باختياره فيقطع اكرهه الا تلاف الى المكره وان ملك بارت فكذلك في القياس وفي الاستحسان يضمن لانه لا يصنع للمكره في الارث فيبقى التلاف مضافا الى المكره ولو اكره على ان يقول لعبد ان شئت فانت حر فقال شئت حتى عتق ضمن المكره لان مشيئة المكره العتق توجد غالبا فاشبه التعليق بفعل لا بد منه فكان الاكره على الاعتراف اكرها عليه هذا اذا اكره على تعليق العتق بالشرط فاما اذا اكره على تحصيل الشرط الذي علق به العتق عن طوع بان قال رجل لعبد ان ملكتك فانت حر فاكراه على الشراء فاشتره حتى عتق لا يرجع على المكره بشيء لان العتق لم يثبت بالشرط وهو الشراء وانما ثبت بالكلام السابق وهو طاع فيه وكذا اذا قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر فاكراه على الدخول حتى عتق لا ضمان على المكره لما ذكرنا ثم انما يضمن المكره في جميع ما وصفنا اذا كان الاكره تاما فاما اذا كان ناقصا فلا ضمان لما مر ان الاكره الناقص لا يقطع الاضافة عن المكره بوجه فلا يوجب الضمان على المكره والله تعالى أعلم هذا الذي ذكرنا اذا اكره على الاعتراف المطلق عينا فاما اذا اكره على أحدهما غير عين بان اكره على ان يعتق عبده أو يطلق امرأته فان لم تكن المرأة مدخولا بها ففعل المكره أحدهما غرم المكره الأقل من قيمة العبد ومن نصف مهر المرأة أما اذا فعل أكلهما ضمنا فظاهر لانه ما أتلف عليه الا هذا القدر وكذلك اذا فعل أكثرهما ضمنا لانه أمكنه دفع الضرورة باقل الفعلين ضمنا فاذا فعل أكثرهما ضمنا كان مختارا في الزيادة لا نعدام الاضطرار في هذا القدر فلا يكون تلف هذا القدر مضافا الى المكره وان كانت المرأة مدخولا بها ففعل المكره أحدهما لا شيء على المكره أما اذا طلق فظاهر لان الطلاق بعد الدخول لا يوجب الضمان على المكره لما ذكرنا من قبل وكذلك اذا عتق لانه أمكنه دفع الضرورة بما لا يتعلق فيه ضمان أصلا وهو الطلاق فكان مختارا في الاعتراف فلا يكون التلاف مضافا الى المكره فلا يضمن وكذلك اذا كانت المرأة غير مدخول بها ولكن الاكره ناقص ففعل المكره أحدهما لا ضمان على المكره لما مر ان الاكره الناقص لا يقطع اضافة الفعل الى المكره لان الضرورة لا تتحقق به فكان مختارا مطلقا فيه فلا يؤخذ به المكره هذا اذا اكره على الاعتراف فاما اذا اكره على التوكيل بالا عتاق فوكل غيره به ففعل الوكيل فالقياس ان لا يصح التوكيل ولا يجوز اعتاق الوكيل لان التوكيل تصرف يحتمل الفسخ فاشبه البيع ولهذا يبطله الهزل كالبيع فلا يصح مع الاكره الا كما يصح البيع وفي الاستحسان يجوز لان الاكره لا يمنع صحة الاعتراف فلا يمنع صحة التوكيل بالا عتاق بخلاف البيع فان الاكره يمنع صحة البيع فيمنع صحة التوكيل به وأما قوله انه يحتمل الفسخ والهزل فنعم لكنه تصرف قولي فلا يعمل عليه الا كراهه كالا يعمل على الاعتراف والطلاق والنكاح وغيرها بخلاف البيع فانه اسم للمبادلة حقيقة وحقيقة المبادلة بالتعاطي وانما الإيجاب والقبول دليل عليه حالة الطوع فيعمل عليه الا كراهه على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى واذا اعتاق الوكيل يرجع المكره على المكره بقيمة العبد استحسانا والقياس ان لا يرجع لان الموجود من المكره الا كراهه على التوكيل بالا عتاق وانما الاعتراف حصل باختيار الوكيل ورضاه فلا يكون مضافا الى المكره كشهود التوكيل بالا عتاق اذ ارجعوا لا يضمنون لانهم شهدوا بالوكالة بالا عتاق كذا هنا وجه الاستحسان ان الاكره على التوكيل بالا عتاق اكرهه على الاعتراف لانه اذا وكل بالا عتاق ملك الوكيل اعتاقه عقيب التوكيل بلا فصل فيعتقه فيتلف ماله فكان التلاف مضافا الى المكره فيؤخذ بضمانه ولا ضمان على الوكيل لانه فعل بامر امرأته أو بحجها وان كان الاكره ناقصا فلا ضمان على المكره لما مر مرة وأما النكاح فلمعموم قوله تبارك وتعالى وانكحوا الايبي منكم وغيره من عمومات النكاح من غير تخصيص ولان النكاح تصرف قولي فلا يؤثر فيه الا كراهه كالطلاق والعتاق ثم اذا جاز النكاح مع الاكره فلا يخلو اما ان اكره الزوج أو المرأة فان اكره الزوج

فلا يخلو اما ان يكون المسمى في النكاح مقدار مهر المثل واما ان يكون أقل من مهر المثل واما ان يكون أكثر منه فان كان المسمى قدر مهر المثل أو أقل منه يجب المسمى ولا يرجع به على المكره لانه ما أتلف عليه ماله حيث عوضه بمثله لان منافع البضع جعلت أموالا متقومة شرعا عند دخولها في ملك الزوج لكونها سببا لحصول الأدمى تعظيلا لأدمى وصيانة له عن الابتذال واذا لم يوجد الا تلاف فلا يجب عليه الضمان وان كان المسمى أكثر من مهر المثل يجب قدر مهر المثل وتبطل الزيادة لان تسمية الزيادة على قدر مهر المثل لم تنصح مع الاكره فبطلت وجعل كأنه لم يرض الا قدر مهر المثل وهذا لان الاكره وقع على النكاح وعلى إيجاب المال الا ان الاكره لا يؤثر في النكاح ويؤثر في إيجاب المال كما يؤثر في الاقرار بالمال فكان ينبغي ان لا تنصح تسمية المهر أصلا الا انها حتمت في قدر مهر المثل شرعا لان الشرع لو أبطل هذا القدر لانبته نائيا فلم يكن الا بطل مفيدا فلم يبطل لئلا يخرج الا بطل مخرج العيب ولا ضرورة في الزيادة فلا تنصح تسميتها هذا اذا اكره الزوج على النكاح فاما اذا اكرهت المرأة فان كان المسمى في النكاح قدر مهر المثل أو أكثر منه جاز النكاح ولزم وان كان المسمى أقل من مهر المثل بان اكرهت على النكاح بالف درهم ومهر مثل عشرة آلاف فزوجها أولياؤها وهم مكرهون جاز النكاح لما ذكرنا وليس للمرأة على المكره من مهر مثلها شيء لان المكره ما أتلف عليها مالا لان منافع البضع ليست بمنفعة بنفسها وانما تصير متقومة بالعقد والعقد قوما بالمقدار المسمى فلم يوجد من المكره اتلاف مال متقوم عليها فلا يجب عليه الضمان ولا يجب الضمان على الشهود أيضا لانه لم يجب على المكره فلا لا يجب على الشهود أولى ثم ينظر ان كان الزوج كفا فقال للزوج ان شئت فكل لها مهر مثلها والا فنفق بينكما فان فعل لزم النكاح وان أنى تكيل مهر المثل يفرق بينهما ان لم ترض بالنقصان لان لها في كمال مهر مثلها حقا لانهما تعير بنقصان مهر المثل فيلحقها ضرر العار واذا فرق بينهما قبل الدخول به لا شيء على الزوج لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها ولورضيت بالنقصان صريحا أو دلالة بان دخل بها عن طوع منها فلها المسمى وبطل حقها في التفريق لكن بقي حق الاولياء فيه عند أي حنيفة فلمهم ان يفوقوا وعندهما ليس للاولياء حق التفريق لنقصان المهر على ما عرف في كتاب النكاح ولو دخل بها على كره منها لزمه تكيل مهر المثل لان ذلك دلالة اختيار التكيل وان لم يكن الزوج كفا فللمرأة خيار التفريق لا نعدام الكفاءة ونقصان مهر المثل أيضا وكذا الاولياء عند أي حنيفة رحمه الله وعندهما لهم خيار عدم الكفاءة أما لا خيار لهم لنقصان مهر المثل فان سقط أحد الخيارين عنها بقي لها حق التفريق لبقاء الخيار الآخر وان سقط الخياران جميعا فلا ولا خيار عدم الكفاءة بالاجماع وفي خيار نقصان المهر خلاف على ما عرف حتى ان الزوج اذا دخل بها قبل التفريق على كره منها حتى لزمه التكيل بطل خيار نقصان وبقى لها عدم خيار الكفاءة ولورضيت بعدم الكفاءة أيضا صريحا أو دلالة بان دخل بها الزوج على طوع منها سقط الخياران جميعا وبطل حقها في التفريق أصلا لكن للاولياء الخياران جميعا وعندهما أحدهما دون الآخر ولو فرق بينهما قبل الدخول به لا شيء على الزوج لان الفرقة ما جاءت من قبله بل من قبل غيره فلا يلزمه شيء وأما الرجعة فلمعموم قوله تبارك وتعالى وبعولتهن أحق بردهن عاما من غير تخصيص ولان الرجعة لا تخلو من ان تكون بالقول أو بالفعل وهو الوطء واللمس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة والا كراهه لا يعمل على النوعين فلا يمنع جوازها والله سبحانه وتعالى أعلم وأما النكاح والنذر بان اكره على ان يوجب على نفسه صدقة أو حجا أو شيئا من وجوه القرب والظهار والايلاء والنفق في الايلاء فلمعمومات النصوص الواردة في هذه الابواب من غير تخصيص الطبائع قال الله تبارك وتعالى لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان وقال سبحانه وتعالى وليوفوا نذورهم وقال جل شأنه يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود أي بالعهود ولان النذر يمين وكفارة كفارة اليمين على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال سبحانه وتعالى والذين يظاهرون من نسائهم وقال جل عظمته وكبر ياؤه للذين يؤولون من نسائهم ربص أربعة أشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم ولان هذه تصرفات قولية وقد مر ان الاكره

لا يعمل على الاقوال والنفي في الالباء في حق القادر بالجماع وفي حق العاجز بالقول والا كراه لا يؤثر في النوعين جميعا فكان طائعا في النفي فتمت الكفارة ولا تنزله في هذه التصرفات من الكفارة والقرية المنذور بها على المكروه لان الكفارة وجبت على المكروه على سبيل التوسيع وكذا المنذور به لان الامر بهما مطلق عن الوقت وهما مما لا يحير على فعلهما أيضا فلو وجب على المكروه لكان لا يخلو من ان يجب عليه على الوجه الذي وجب على المكروه أو على الوجه الذي وجب عليه ولا سبيل الى الاول لان الايجاب على هذا الوجه لا يفيد المكروه شيئا فلا معنى لرجوعه عليه ولا سبيل الى الثاني لانه يؤدي الى تغيير المشرع من وجهين أحدهما جعل الموسع مضيقا والثاني جعل مالا يحير على فعله مجبوراً على فعله وكل ذلك تغيير ولا يجوز تغيير المشرع من وجه فكيف يجوز من وجهين وكذا في الالباء اذا لم يقر بها حتى بانت بتطبيقه لا يرجع بمأزمه على المكروه لانه انما لم يترك القر بان وهو مختار في تركه لانه يمكنه ان يقر بها في المدة حتى لا تبين فلا يلزمه فاذا لم يقرب كان ترك القر بان حاصلا باختياره فلا يكون مضيقا الى المكروه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أكرهه على كفارة العيّن لم يرجع على المكروه لانه لم يترك القر بان وهو مختار في تركه لانه يمكنه ان يقر بها ان كانت قيمته قيمة عبد وسط لا يرجع على المكروه شي لان ذلك وجب عليه بفعله فلا يرجع به عليه وان كانت قيمته أكثر من ذلك يرجع عليه بالزيادة لانه أثلف ذلك القدر عليه لان الزيادة على عبد وسط لا تجب عليه بالظهار ولا تجز به عن الظهار لانه اعتاق دخله عوض والاعتاق يعوض وان قل لا يجزى عن التكفير وأما العفو عن دم العمد فلمعومات قوله تبارك وتعالى فمن تصدق به فهو كفارة له وقوله أي بالقصاص لانه أقرب المذكور والتصدق بالقصاص هو العفو وقوله عز شأنه وان تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم فقد ندب سبحانه وتعالى الى العفو عاما ولا ينفى قول في فلا يؤثر فيه الا كراه ولا ضمان على المكروه لانه لم يوجد منه اتلاف المال لان القصاص ليس بمال ولهذا لا يجب الضمان على شهود العفو اذ ارجعوا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما النوع الذي يحتمل التسخير فالبائع والشراء والهبة والاجارة ونحوها فلا كراه يوجب فساد هذه التصرفات عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وعند زفر رحمه الله بوجوب توقفها على الاجارة كبيع الفضولي وعند الشافعي رحمه الله بوجوب بطلانها أصلا (ووجه) قولهما ان الرضا شرط البيع شرعا قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن راض منك والاكراه يسلب الرضا بديل عليه انه لو أجاز المالك يجوز البيع الفاسد لا يحتمل الجواز بالاجارة كسائر البياعات الفاسدة فاشبهه ببيع الفضولي وهذه شبهة زفر رحمه الله (ولنا) ظواهر نصوص البيع عام مطلقا من غير تخصيص وتقييد ولا ركن البيع وهو المبادلة صدر مطلقا من أهل البيع في محل وهو مال مملوك البائع فيفيد المالك عند التسليم كافي سائر البياعات الفاسدة ولا فرق سوى ان المقسد هناك لمكان الجمالة أو الرأب أو غير ذلك وهنا الفساد لعدم الرضا طبعا فكان الرضا طبعا شرط الصحة لا شرط الحكم وانعدام شرط الصحة لا يوجب انعدام الحكم كافي سائر البياعات الفاسدة الا ان سائر البياعات لا تلحقها الاجارة لان فسادها لحق الشرع من حرمة الرأب ونحو ذلك فلا يزول برضا العبد وههنا الفساد لحق العبد وهو عدم رضاه فيزول باجازه ورضاه واذا فسد البيع والشراء بالا كراه فلا بد من بيان ما يتعلق به من الاحكام في الجملة والجملة فيه ان الامر لا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان كان المكروه هو البائع واما ان كان هو المشتري واما ان كانا جميعا مكرهين فان كان المكروه هو البائع فلا يخلو الامر فيه من وجهين اما ان كان مكرها على البيع طائعا في التسليم واما ان كان مكرها على البيع والتسليم جميعا فان كان مكرها على البيع طائعا في التسليم فباع مكرها وسلم طائعا جاز لان البيع في الحقيقة اسم للمبادلة فاذا سلم طائعا فقد أتى بحقيقة البيع باختياره فيجوز بطريق التعاطي فكان مأثرا به من لفظ البيع بالا كراه وجوده وعدمه بمنزلة واحدة لانه لا يكون التسليم منه طائعا اجازة لذلك البيع بل يكون هذا بيعا مبتدأ بطريق التعاطي والثاني ان التسليم منه اجازة لذلك البيع لانه ليس من شرط صحة البيع صحة التسليم حتى يكون الا كراه على البيع اكرها على مالا صح له بدونه اذ البيع يصح بدون التسليم فكان طائعا في التسليم فصلح ان يكون دليلا للاجازه بخلاف المكروه

على الهبة والصدقة اذا سلم طائعا انه لا يجوز ولا يصح التسليم اجازة لان القبض شرط لصحتها ألا ترى انها لا يصحان بدون القبض فكان الا كراه عليهما اكرها على القبض فلم يصح التسليم دليلا على الاجازة فهو الفرق هذا اذا كان مكرها على البيع طائعا في التسليم فاما اذا كان مكرها عليهما جميعا فباع مكرها وسلم مكرها كان البيع فاسدا لان حقيقة البيع هو المبادلة والا كراه يؤثر فيها بالفساد ويثبت الملك للمشتري لما قلنا حتى لو كان المشتري عبدا فاعتقه فقد اعتاقه وعليه قيمة العبد لان بالا اعتاق تعذر عليه الفسخ اذا الاعتاق مما لا يحتمل الفسخ فتقرر الهلاك فتقرر عليه القيمة فكان له ان يرجع بقيمة العبد عليه كالبائع والمكره بالخيار ان شاء رجوع على المكروه بقيمته ثم المكروه يرجع على المشتري وان شاء رجوع على المشتري أما حق الرجوع على المكروه فلا نه أثلف عليه ماله بازائه عنه فاشبه الغاصب فيرجع عليه بضمان ما أثلفه كالغاصب ثم يرجع بما ضمنه على المشتري لانه ماله كبادء الضمان فنزل منزلة البائع وأما حق الرجوع على المشتري فلا نه في حق البائع بمنزلة غاصب الغاصب والمالك ولاية تضمن غاصب الغاصب كذا هذا ولو اعتقه المشتري قبل القبض لا ينفذ اعتاقه لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض والاعتاق لا ينفذ في غير الملك فان أجاز البائع البيع بعد الاعتاق نفذ البيع ولم ينفذ الاعتاق وهذه المسئلة من حيث الظاهر تدل على ان الملك يثبت بالاجازة فكانت الاجازة في حكم الانشاء ولكننا نقول ان الملك يثبت بالبيع السابق عند الاجازة بطريق الاستناد والمستند مقتصر من وجه ظاهر من وجه خافز أن لا يظهر في حق المعلق بل يقتصر للبائع خيار الفسخ والاجازة في هذا البيع قبل القبض وبعده لان الملك وان ثبت بعد القبض لكنه غير لازم لاجل الفساد فيثبت له خيار الفسخ والاجازة قبل القبض وبعده دفعا للفساد وأما المشتري فله حق الفسخ قبل القبض لانه لا حكم لهذا البيع قبل القبض وليس له حق الفسخ بعد القبض لانه طائع في الشراء فكان لازما في جانبه لكن انما يملك البائع فسخ هذا العقد اذا كان يحل الفسخ فاما اذا لم يكن بأن تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل الفسخ كالاتفاق والتدبير والاستيلاء لا يملك الفسخ وتلزمه القيمة وان تصرف تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع والاجارة والكفالة ونحوها يملك الفسخ بخلاف سائر البياعات الفاسدة فان تصرف المشتري بازالة الملك يوجب بطلان حق الفسخ أي تصرف كان (ووجه) الفرق ان حق الفسخ هناك ثبت لمعنى يرجع الى المملوك من الزيادة والجمالة ونحو ذلك وقد زال ذلك المعنى بزوال المملوك عن ملك المشتري بطل حق الفسخ فلما ثبت حق الفسخ لمعنى يرجع الى المالك وهو كراهته وفوات رضاه وانه قائم فكان حق الفسخ ثابتا وكذلك لو باعه المشتري الثاني حتى تداولته الايدي له أن يفسخ العقود كلها المذكورنا وكذا انما يملك الاجازة اذا كان يحل الاجازة فاما اذا لم يكن بأن تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل الفسخ لا يجوز اجازته حتى لا يجب الثمن على المشتري بل تجب عليه قيمة العبد لان قيام المحل وقت الاجازة شرط لجواز الاجازة لان الحكم يثبت في المحل ثم يستند والهالك لا يحتمل الملك فلا يحتمل الاجازة والمحل بالاعتاق صار في حكم الهالك وتقرر هلا كانه لا يحتمل الفسخ فيتقرر على المشتري قيمته وان تصرف تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع ونحوه يملك الاجازة وان تداولته الايدي واذا أجاز واحد آمن العقود جازت العقود كلها ما بعد هذا العقد وما قبله أيضا بخلاف الغاصب اذا باع المصنوب ثم باعه المشتري هكذا حتى تداولته الايدي ونوقت العقود كلها فجاز المالك واحد منها انما كان يجوز ذلك العقد خاصة دون غيره ولو لم يجز المالك شيئا من العقود ولكنه ضمن واحد منهم يجوز ما بعد عقده دون ما قبله والفرق ان في باب الغصب لم ينفذ شيء من العقود بل توقف تفاذ الكل على الاجازة فكانت الاجازة شرط النفاذ فينفذ ما لحقه الشرط دون غيره أما ههنا فالعقود ما توقف تفاذها على الاجازة لوقوعها نافذة قبل الاجازة اذ الفساد لا يمنع النفاذ فكانت الاجازة ازالة الا كراه من الاصل ومتى جاز الا كراه من الاصل جاز العقد الاول فتجوز العقود كلها فهو الفرق وبخلاف ما اذا ضمن المصنوب منه أحد ههنا لانه ملك المصنوب عند اختيار أخذ الضمان منه من وقت جنابته وهو القبض اما

بطريق الظهور واما بطريق الاستناد على ما عرف في مسائل الخلاف فلا يظهر فيها قبله من العقود وههنا بخلافه على ما مر واذ قال البائع أجزت جاز البيع لان المانع من الجواز هو الاكراه والاجازة ازالة الاكراه وكذا اذا قبض الثمن لان قبض الثمن دليل الاجازة كلفضولي اذا باع مال غيره فقبض المالك الثمن ولو لم يعتقه المشتري الاول ولكن اعتقه المشتري قبل الاجازة فذا اعتاقه لان الملك ثابت له بالشراء وسواء كان قبض العبد أولا لان شراءه صحيح فيفيد الملك بنفسه بخلاف اعتاق المشتري الاول قبل القبض لان البيع الفاسد لا يفيد الملك بنفسه بل بواسطة القبض ولو اعتقه المشتري الاخير ثم أجاز البائع العقد الاول لم يجز اجازته حتى لا يملك المطالبة بالثمن بل تحجب القيمة وهو بالخيار ان شاء رجع بها على المكره والمكره رجع على المشتري الاول وان شاء رجع على أحد المشتريين أيهما كان أما الرجوع على المكره فلما ذكرنا في اعتاق المشتري الاول انه أتلف عليه ملكه معنى فله أن يأخذ منه ضمان الاتلاف وللمكره أن يرجع بذلك على المشتري الاول لانه ملك المضمون باداء الضمان فزل منزلة البائع وكان للبائع أن يرجع عليه بالضمان فكذلكه ويصح كل عقد وجد بعد ذلك وان شاء المكره رجع على أحد المشتريين أيهما شاء لان كل واحد منهما في حق البائع بمنزلة غاصب الغاصب فان اختار تضمين المشتري الاول برى المكره وصحت البياعات كلها لانه ملك المشتري الاول باختيار تضمينه فتبين انه باع ملك نفسه فصيح فيصح كل بيع وجد بعد ذلك وان اختار تضمين المشتري الآخر فصيح كل بيع وجد بعد ذلك وبطل كل بيع كان قبله لانه لما اختار تضمينه فقد خصه بملك المضمون فتبين ان كل بيع كان قبله كان بيع مالا يملكه البائع فبطل والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان المكره هو البائع فأما اذا كان المكره هو المشتري دون البائع فلكل واحد منهما حق الفسخ قبل القبض وبعد القبض وحق البائع في حق الفسخ للمشتري دون البائع لما ذكرنا في اكراه البائع والمشتري أن يجز هذا العقد كالبائع اذا كان مكرها ولو أكره على الشراء والقبض ودفع الثمن والمشتري بعد فاعته المشتري فذلك اجازة للبيع لان هذه التصرفات لا تحتل الفسخ بعد وجودها فكان الاقدام عليها التزاما للمالك كالمشتري بشرط الخيار اذا فعل شيئا من ذلك وكذلك لو كان المشتري أمة فوطئها أو قبلها بشهوة فهو اجازة للبيع لانه لو نقض البيع لتبين ان الوطء صادف ملك الغير وذلك حرام والظاهر من حال المسلم التحرز عن الحرام فكان اقدمه عليه التزاما للبيع دلالة ولو لم يقبضه المشتري حتى أعتقه البائع فذا اعتاقه لانه على ملكه قبل التسليم وان أعتقه المشتري فذا اعتاقه استحسانا والقياس أن لا ينفذ وجه القياس ظاهر لانه أعتق مالا يملكه ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم (وجه) الاستحسان أن المشتري يملك اجازة هذا البيع فاقداه على الاعتاق اجازة له نصيحيا لتصرفه وهذا ان تصرف العاقل تحجب صيانيته عن الالقاء ما أمكن ولا صحة لتصرفه الا بالملك ولا يثبت الملك قبل القبض الا بالاجازة فيقتضي الاعتاق اجازة هذا العقد سابقا عليه أو مقارنا له نصيحيا حاله كما في قوله لغيره اعتق عبدك عني على ألف درهم ولهذا فذا اعتاق المشتري بشرط الخيار كذا هذا اذا أعتقه المشتري وحده ولو أعتقه جميعا معا قبل القبض فاعتاق البائع أولى لوجهين أحدهما ان ملك البائع ثابت مقصودا وملك المشتري ثبت ضمنا للاجازة الثابتة ضمنا للاعتاق فكان تنفيذ اعتاق البائع أولى والثاني أن ملك البائع ثابت في الحال وملك المشتري ثبت في الثاني فاعتبار الموجود للحال أولى هذا اذا كان المكره هو البائع أو المشتري فاما اذا كانا جميعا مكرهين على البيع والشراء فلكل واحد منهما خيار الفسخ والاجازة لان البيع فاسد في حتهما والثابت بالبيع الفاسد ملك غير لازم فكان يحل الفسخ والاجازة فان أجازا جميعا جاز وان أجاز أحدهما دون الآخر جاز في جانبه وبقي الخيار في حق صاحبه ولو أعتقه المشتري قبل وجود الاجازة من أحدهما أصلا فذا اعتاقه ولزمه القيمة لان الاعتاق تصرف لا يحتمل النقص فكان اقدمه عليه التزاما للبيع في جانبه ولا يجوز اجازة البائع بعد ذلك لانه خرج من أن يكون محلا للاجازة بالاعتاق لما ذكرنا أن قيام المحل وقت الاجازة شرط صحة الاجازة وقد هلك بالاعتاق ولو لم يعتقه المشتري ولكن أجاز أحدهما البيع ثم اعتقه معا فذا اعتاق البائع وبطل

اعتاق المشتري لانه لا يخلو اما ان كانت الاجازة من المشتري أو من البائع فان كانت من المشتري فذا اعتاق البائع لان اجازة المشتري لم تعمل في جانب البائع فيق البائع على خياره فاذا أعتق فذا اعتاقه وبطل اعتاق المشتري لانه أبطل خياره بالاجازة وان كانت الاجازة من البائع فتنفيذ اعتاقه أولى أيضا لما ذكرنا من الوجهين في اكراه المشتري ولو أجاز البائع البيع ثم أعتق المشتري ثم أعتق البائع بعده فذا اعتاق المشتري ولزمه الثمن ولا ينفذ اعتاق البائع أما نقوذ اعتاق المشتري فليقاء الخيار له وأما عدم نقوذ اعتاق البائع فليسقط خياره بالاجازة (وأما) لزوم الثمن المشتري فلزوم البيع في الجانبين جميعا والله سبحانه وتعالى أعلم ويستوى أيضا في باب البيع والشراء الاكراه التام والناقص لان كل ذلك يقوت الرضا ويستوى في الاكراه على البائع تسمية المشتري وترك التسمية حتى يفسد البيع في الحالين جميعا لان غرض المكره في الحالين جميعا واحد وهو ازالة ملك البائع وذلك يحصل بالبيع من أي انسان كان ولو أوعده بضرب سوط أو الحبس يوما أو القيد يوما فليس ذلك من الاكراه في شيء لان ذلك لا يغير حال المكره عما كان عليه من قبل هذا اذا ورد الاكراه على البيع والتسليم فأما اذا ورد على التوكيل بالبيع والتسليم فباع الوكيل وسلم وهو طائع والمبيع عبده فولى العبد بالخيار ان شاء ضمن المكره وان شاء ضمن الوكيل أو المشتري فان ضمن الوكيل رجع على المشتري وان ضمن المشتري لا يرجع على أحد أما ولاية تضمين المكره فلان الاكراه على التوكيل بالبيع اكراه على البيع لكن بواسطة التوكيل لان التوكيل بالبيع تسبب الى ازالة اليد وانه اتلاف معنى فكان التلف بهذه الوسطة مضافا الى المكره فكان له ولاية تضمين المكره وأما تضمين الوكيل فلانه قبض ماله بغير رضاه وكذلك المشتري وقبض مال الانسان بغير رضاه سبب لوجوب الضمان فكان له ولاية تضمين أيهما شاء فان ضمن الوكيل رجع عن المشتري بقيمة العبد لانه لما أدى الضمان فقد نزل منزلة البائع فيملك تضمينه كالبائع ولكن لا ينفذ ذلك البيع باداء الضمان لانه ما ملكه باداء الضمان لانه لم يبعه لنفسه بل لغيره وهو المالك فيقف نقاذه على اجازة من وقع له العقد وهو المالك لا على فعل بوجده منه وهو أداء الضمان وهذا بخلاف ما اذا باع الغاصب المغضوب ثم أدى الضمان أنه ينفذ بيعه لان هناك باعه لنفسه لا لغيره وهو المالك لانه ملكه باداء الضمان فجاز وقوفه على فعله وهو أداء الضمان وجاز وقوفه على فعل ماله أيضا قبل أداء الضمان لان الغاصب انما يملكه باداء الضمان ومن الجائز أن لا يختار المالك الضمان فلا يملكه الغاصب لذلك وقف على اجازة المالك وان اختار تضمين المشتري لا يرجع المشتري على أحد لان القيمة بدل المبيع وقد سلم له المبدل ثم ان كان البائع قبض الثمن من المشتري يسترده منه وان كان لم يقبضه فلا شيء والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان كالا كراه تاما فان كان ناقصا لا يرجع المكره بالضمان على المكره لان الاكراه الناقص لا يوجب نسبة الاتلاف اليه على ما بينا ولكنه يرجع الى الوكيل أو المشتري ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الاكراه على الهبة فيوجب فسادها كالا كراه على البيع حتى انه لو وهب مكرها وسلم مكرها ثبت الملك كافي البيع الا انها يفتقران من وجه وهو ان في باب البيع اذا باع مكرها وسلم طائعا يجوز البيع وفي باب الهبة مكرها لا يجوز سواء سلم مكرها أو طائعا وقد بينا الفرق بينهما فيما تقدم وكذلك تسليم الشفعة من هذا القبيل أنه لا يصح مع الاكراه لان الشفعة في معنى البيع ألا ترى انه لا يتعلق حجة باللسان كالبيع حتى تبطل الشفعة بالسكوت فأشبه البيع ثم البيع يعمل عليه الاكراه فكذلك تسليم الشفعة ومن هذا القبيل الاكراه على البراء عن الحقوق لان البراء فيه معنى التملك ولهذا لا يحتمل التعليق بالشرط ولا يصح في المحلول كالبيع ثم البيع يعمل عليه الاكراه فكذلك البراء عن الكفالة بالنفس ابراء عن حق المطالبة بتسليم النفس الذي هو وسيلة المال فكان ملحقا بالبيع الذي هو تملك المال فيعمل عليه الاكراه كما يعمل على البيع والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان الاكراه على الانشاء فأما اذا كان على الاقرار فيمنع حجة الاقرار سواء كان المقر به محتملا للفسخ أو لم يكن لان الاقرار اخبار وصحة الاخبار عن الماضي بوجود المخبر به سابقا على الاخبار والمخير به ههنا محتمل الوجود والعدم وانما يرجح جنية الوجود على جنية العدم

بالصدق وحال الكراه لا يدل على الصدق لان الانسان لا يتخرج عن الكذب حالة الا كراه فلا يثبت الرجحان ولان الاقرار من باب الشهادة قال الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم والشهادة على أنفسكم ليس الا الاقرار على أنفسكم والشهادة ترد بالتهمة وهو منهم حالة الا كراه ولو أكره على الاقرار بالحدود والقصاص لما قلنا بل أولى لان الحدود والقصاص تسقط بالشبهات فاما المال فلا يسقط بالشبهة فلما لم يصح هناك فلا نلأ يصح هنا أولى ولو أكره على الاقرار بذلك ثم خلى سبيله قبل أن يقر به ثم أخذه فأقر به من غير تجديد الا كراه فهذا على وجهين اما ان توارى عن بصر المكروه حين ما خلى سبيله واما ان يتوارى عن بصره حتى يبعث من أخذه ورده اليه فان كان قد توارى عن بصره ثم أخذه فأقر اقرارا مستقبلا جاز اقراره لانه لما خلى سبيله حتى توارى عن بصره فقد زال الا كراه عنه فاذا أقر به من غير كراه جديد فقد أقر طائعا فصيح وان لم يتوارى عن بصره بعد حتى رده اليه فأقر به من غير تجديد الا كراه لم يصح اقراره لانه اذا لم يتوارى عن بصره فهو على الا كراه الاول ولو أكره على الاقرار بالقصاص فأقر به فقتله حين ما أقر به من غير بينة فان كان المقر معر وفا بالذعارة يد راعته القصاص استحسانا وان لم يكن معر وفا بها يجب القصاص والقياس ان لا يجب القصاص كيف ما كان وجه القياس ان الاقرار ان كان لا يصح مع يصح شرعا صار وجوده وعدمه بمنزلة واحدة فصار كالمقتل ابتداء وجه الاستحسان ان الاقرار ان كان لا يصح مع الا كراه لكن لهذا الاقرار شبهة الصحة اذا كان المقر معر وفا بالذعارة لوجود دليل الصدق في الجملة وذا بورت شبهة في وجوب القصاص فبدل الشبهة واذا لم يكن معر وفا بالذعارة فأقره لا يورث شبهة في الوجوب فيجب ومثال هذا اذا دخل رجل على رجل في منزلة تخاف صاحب المنزل انه اذا دخل عليه ليمتلكه وياخذ ماله فبادره وقتله فان كان الداخل معر وفا بالذعارة لا يجب القصاص على صاحب المنزل وان لم يكن معر وفا بالذعارة يجب القصاص عليه كذا هذا واذا لم يجب القصاص يجب الارش لان سقوط القصاص للشبهة وانما لا تمنع وجوب المال وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما انه لا يجب الارش أيضا اذا كان معر وفا بالذعارة

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم ما عدل المكروه الى غير ما وقع عليه الا كراه أو زاد على ما وقع عليه الا كراه أو نقص عنه فتقول والله التوفيق العدول عما وقع عليه الا كراه الى غيره لا يخلو من وجهين اما ان يكون بالعقد في الاعتقادات أو بالفعل في المعاملات أما حكم العدول عما وقع عليه الا كراه بالعقد في الاعتقادات فتدكرناها فيما تقدم (وأما) العدول الى غير ما وقع عليه الا كراه بالفعل في المعاملات فتقول اذا عدل المكروه الى غير ما وقع عليه الا كراه بالفعل جاز ما فعل لانه طائع فيما عدل اليه حتى لو أكره على بيع جاريته فهو بها جاز لانه عدل عما أكره عليه لتغير البيع والهبة وكذلك لو طوّل بمال وذلك المال أصله باطل وأكره على ادائه ولم يدكر له بيع الجارية فباع جاريته جاز البيع لانه في بيع الجارية طائع ولو أكره على الاقرار بألف درهم فأقر بمائة دينار أو صنف آخر غير ما أكره عليه جاز لانه طائع فيما أقر به وهذا بخلاف ما اذا أكره على أن يبيع عبده من فلان بألف درهم فباعه منه بمائة دينار ان البيع فاسد استحسانا جائز قياسا فقد اعتبر الدرهم والدنانير جنسين مختلفين في الاقرار قياسا واستحسانا واعتبرها جنسا واحدا في الانشاء استحسانا لانها جنسان مختلفان حقيقة لانها جعلتا جنسا في موضع الانشاء بل مخالفة الحقيقة لمعنى هو منعدم في الاقرار وهو ان القائل بالا كراه هو الرضا طبعيا والا كراه على البيع بألف درهم كعدم الرضا بالبيع بألف درهم يعدم الرضا بالبيع بمائة دينار قيمته ألف لا اتحاد المقصود منها وهو اتمنية فكان انعدام الرضا بالبيع باحدهما دليل على انعدام الرضا بالبيع بالآخر فكان الا كراه على البيع باحدهما كراه على البيع بالآخر بخلاف ما اذا أكره على البيع بفباعه بمكيل أو موزون آخر سوى الدرهم والدنانير لان هناك المقصود مختلف فلم يكن كراهية البيع باحدهما كراهية البيع بالآخر وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار لان بطلان اقرار المكروه لا انعدام رجحان جانب الصدق على جانب الكذب في اختياره بدلالة الا كراه فيخص بمورد الا كراه وهو الدرهم فكان

صادقا في الاقرار بالدنانير لا انعدام المانع من الرجحان فيه فهو الفرق (وأما) اذا زاد على ما وقع عليه الا كراه بان أكره على الاقرار بألف درهم فأقر بألف و بطل بالف لانه في الاقرار بألف الزائد طائع فصح ولو أكره على الاقرار لفلان فأقر له ولغيره فان صدقه الغير في الشركة لم يحجز أصلا بالاجماع وان كذبه فكذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يجوز في نصيب الغير خاصة وجه قول محمد أن المانع من الصحة عند التصديق هو الشركة في مال لم يصح الاقرار بنصفه شائعا فاذا كذبه لم يثبت الشركة فيصح اقراره للغير اذ هو فيما أقر له به طائع وجه قولهما أن الاقرار اخبار وصحة الاخبار عن الماضي بوجود الخبر به سابقا على الاخبار والخبر به ألف مشتركة فلو صح اقراره للغير المقر له بالا كراه لم يكن الخبر به على وصف الشركة فلم يصح اخباره عن المشترك فلم يصح اقراره وهذه أربعة اختلافهم في المريض مرض الموت اذا أقر لوارثه ولا جنسي بالدين انه لا يصح اقراره أصلا بالاجماع ان صدقه الاجنبي بالشركة وان كذبه فعلى الاختلاف الذي ذكرنا ولو أكره على هبة عبده لعبد الله فهو به لعبد الله وزيد فسدت الهبة في حصة عبد الله وصحت في حصة زيد لانه مكره في حصة عبد الله لورود الا كراه على كل العبد والا كراه على كل الشئ ا كراه على بعضه فلم تصح الهبة في حصته طائع في حصة زيد وأنه هبة المشاع فيما لا يحتل القسمة فصحت في حصته ولو كان مكان العبد ألف فالهبة في الكل فاسدة بالاجماع بين أصحابنا أما على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه فظاهر لان هبة الطائع من اثنين لا تصح عنده هبة المكروه أولى (وأما) على أصلهما فلا نه لما وهب الألف منهما والهبة من أحدهما لا تصح بحكم الا كراه كان واحدا بنصف الألف من الآخر وهذه هبة المشاع فيما يحتل القسمة وأنه لا يصح بلا خلاف بين أصحابنا بخلاف حالة الطوعية والله تعالى أعلم هذا اذا زاد على ما وقع عليه الا كراه فاما اذا نقص عنه بأن أكره على الاقرار بألف درهم فأقر بخمسة فاقاره باطل لان الا كراه على ألف ا كراه على خمسة لانه بعض الألف والا كراه على كل شئ ا كراه على بعضه فكان مكرها بالاقرار بخمسة فلم يصح ولو أكره على بيع جاريته بألف درهم فباعها بالدين جاز البيع بالاجماع ولو باعها بأقل من ألف فالبيع فاسد استحسانا جائز قياسا وجه القياس أن المكروه عليه هو البيع بالف فاذا باع بأقل منه فقد عقد عقدا آخر اذ البيع بالف غير ابيع بخمسة فكان طائعا فيه فجاز وجه الاستحسان أن غرض المكروه هو الاضرار بالبائع باز التملك وان قل الثمن فكان الا كراه على البيع بالف ا كراه على البيع بأقل منه فبطل بخلاف ما اذا باعه بالدين لان حال المكروه دليل على أنه لا يأمره بالبيع بأوفر الثمن فكان طائعا في البيع بالدين فجاز والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب المأذون

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن الاذن بالتجارة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يظهر به الاذن بالتجارة وفي بيان ما يملك المأذون من التصرف وما لا يملك وفي بيان ما يملك المولى من التصرف في المأذون وكسبه وما لا يملك حكم تصرفه وفي بيان حكم الغرور في العبد المأذون وفي بيان حكم الدين الذي يلحق المأذون وفي بيان ما يبطل به الاذن ويصير محجورا وفي بيان حكم تصرف المحجور (أما) الاول فتقول والله التوفيق ركن الاذن بالتجارة نوعان صريح ودلالة الصريح نوعان خاص وعام وكل واحد منهما أنواع ثلاثة منجز ومعلق بشرط ومضاف الى وقت (أما) الخاص المنجز فهو أن يأذن له في شئ بعينه مما لا يؤذن في مثله للتجارة عادة بان يقول له اشترى بدينار لحما واشترى طعاما رزقا لي أولا هلي أولك أو اشترى ثوبا أولا هلي أولا هلك أو اشترى باقطعة قميصا ونحو ذلك مما لا يقصد به التجارة عادة ويصير مأذونا فانتا وله الاذن خاصة استحسانا والقياس أن يصير مأذونا بالتجارات كلها لان الاذن بالتجارة مما لا يحجز في مكان الاذن في تجارة اذا نافي الكل وجه الاستحسان ان الاذن على هذا الوجه لا يوجد الا على وجه الاستخدام عرفا وعادة فيحمل على المتعارف وهو الاستخدام دون الاذن بالتجارة مع ما انه لو جعل الاذن مثله اذا

بالتجارات كلها الصار المأذون بشراء البقل مأذون في التجارة وفيه سد باب استخدام المالك وبالناس حاجة اليه
فاقتصر على مورد الضرورة (وأما) العام المتجز فهو أن يقول أذنت لك في التجارات أوفى التجارة ويصير مأذوناً
في الأنواع كلها بالاجماع (وأما) إذا أذن له في نوع بان قال انجر في البر أو في الطعام أو في الدقيق يصير مأذوناً في التجارات
كلها عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يصير مأذوناً إلا في النوع الذي تناوله ظاهر الاذن وكذلك إذا قل له
انجر في البر ولا تنجر في الخبز لا يصح نهيها وتصرفه ويصير مأذوناً في التجارات كلها وعلى هذا إذا أذن له في ضرب
من الصنائع بان قال له أقعد قصاراً أو صباغاً يصير مأذوناً في التجارات والصنائع كلها حتى كان له أن يقعد صيرفياً وصائغاً
وكذلك إذا أذن له أن يتجر شهراً أو سنة يصير مأذوناً أبداً لم يحجر عليه وجه قوله ان العبد متصرف عن اذن فلا
يتعدى تصرفه مورد الاذن كالوكيل والمضارب ولهذا ثبت حكم تصرفه لمولاه (ولنا) أن تقييد الاذن بالنوع غير
مفيد فيمنه استدلالاً بالمكاتب وهذا لان أفئدة الاذن بالتجارة تمكن العبد من تحصيل النفع المطلوب من التجارة
وهو الربح وهذا في النوعين على غلط واحد وكذا الضرر الذي يلزمه في العقد عسى لا يتفاوت فكان الرضا بالضرر
في أحد النوعين رضاه في النوع الآخر فلم يكن التقييد بالنوع مفيداً فيبقى الاذن بالتجارة عاماً فيتناول
الأنواع كلها مع ما أنه وجد الاذن في النوع الآخر دلالة لان الغرض من الاذن هو حصول الربح والنوعان في احتمال
الربح على السواء فكان الاذن باحدهما اذناً بالآخر دلالة ولهذا يملك قبول الهبة والصدقة من غير اذن المولى صريحاً
لوجوده دلالة كذا ههنا (وأما) الخاص المعلق بشرط فهو ان يقول ان قدم فلان فاشترى بدرهم لحما ونحو ذلك
والمضاف الى وقت أن يقول اشترى بدرهم لحماً غداً أو رأس شهر كذا (وأما) العام المعلق بشرط فهو أن يقول ان قدم
فلان فقد أذنت لك بالتجارة والمضاف الى وقت أن يقول أذنت لك بالتجارة غداً أو رأس شهر كذا وكل واحد من
النوعين يصح معلقاً ومضافاً كما يصح مطلقاً بخلاف الحجرة لا يصح تعليقه بشرط ولا اضافة الى وقت بان يقول
للمأذون ان قدم فلان فانت محجور أو فقد حجرت عليك غداً أو رأس شهر كذا ووجه الفرق أن الاذن تصرف
اسقاط لان انحجار العبد ثبت حق المولاه وبالاذن أسقطه والاسقاطات تحتل التعليق والاضافة كالطلاق
والعتاق ونحوهما فاما الحجرة فاثبات الحق واعادته والاثبات لا يحتل التعليق والاضافة كالرجعة ونحوها ولهذا
قال أصحابنا ان الاذن لا يحتل التوقيت حتى لو أذن لعبد بالتجارة شهراً أو سنة يصير مأذوناً أبداً لم يوجد المبط
للاذن كالحجر وغيره إلا أن يؤقت الاذن الى وقت اضافة الحجر اليه لان معناه اذا مضى شهر أو سنة فقد حجرت
عليك أو حجرت عليك رأس شهر كذا والحجر لا يحتل الاضافة الى الوقت فلفت الاضافة وبقي الاذن بالتجارة
مطلقاً الى أن يوجد المبط (وأما) الاذن بطريق الدلالة فنحو أن يرى عبده يبيع ويشترى فلا ينهيه ويصير مأذوناً
في التجارة عندنا إلا في البيع الذي صادفه السكوت وأما في الشراء فيصير مأذوناً وعند زفر والشافعي رحمهما الله
لا يصير مأذوناً وجه قوله ان السكوت يحتمل الرضا ويحتمل السخط فلا يصلح دليل الاذن مع الاحتمال ولهذا لم
ينفذ تصرفه الذي صادفه السكوت (ولنا) أنه يرجح جانب الرضا على جانب السخط لانه لو لم يكن راضياً لنهاده
النهي عن المنكر واجب فكان احتمال السخط احتمالاً مرجوحاً فكان ساقط الاعتبار شرعاً (وأما) التصرف
الذي صادفه السكوت فان كان شراءً نفذ وان كان بيعاً قائماً لم ينفذ لان المقصود من الاذن بالتجارة على ما ذكره
ان شاء الله تعالى وسواء رآه يبيع بيعاً صحيحاً أو بيعاً فاسداً اذا سكوت ولم ينهيه يصير مأذوناً لان وجه دلالة السكوت
على الاذن لا يختلف وكذلك لو رآه المولى يبيع مالاً أجنبي فسكت يصير مأذوناً وان لم يحجز البيع لما قلنا وكذلك
لو باع مال مولاه والمولى حاضر فسكت لم يحجز ذلك البيع ويصير مأذوناً في التجارة لان غرض المولى من الاذن بالتجارة
حصول المنفعة دون المضرة وذلك باكتساب ما لم يكن لا بازالة الملك عن مال كائن ولا بتجبر هذا الضرر بالنظر لان
الناس رغائب في الايمان ما ليس في ابدانها حتى لو كان شراءً ينفذ لانه تقع محض نعم لا حكم للسكوت الا في مواضع

منها سكوت المولى عند تصرف العبد بالبيع والشراء وقد ذكرناه (ومنها) سكوت البالغة البكر عند استئجار المولى أنه
يكون اذا وقت العقدو بعده يكون اجازة (ومنها) سكوت الشفيع اذا علم بالشراء انه يكون تسليماً للشفعة (ومنها)
سكوت الواهب أو المتصدق عند قبض الموهوب له والمتصدق عليه بحضرة أنه يكون اذا بالقبض (ومنها) سكوت
المجهول النسب اذا باعه انسان بحضرة وقال له قم فاذهب مع مولاه فقام وسكت انه يكون اقراراً منه بالرق حتى لا نسمع
دعواه الحرية بعد ذلك (وأما) سكوت البائع بيعاً صحيحاً بشمن حال عند قبض المشتري بحضرة هل يكون اذا بالقبض
ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يكون اذا بالقبض وذكر الطحاوي رحمه الله أنه يكون اذا كافي البيع الفاسد ودلائل هذه
المسائل نذكرها في موضعها ان شاء الله تعالى وعلى هذا اذا قل لعبد ادأ الى كل يوم كذا أو كل شهر كذا يصير مأذوناً
لانه لا يتمكن من اداء الغلة إلا بالكسب فكان الاذن باداء الغلة اذناً بالتجارة وكذلك لو قال لعبد ادأ الى القوافل حر
أو قال ان اديت الى القوافل حر يصير مأذوناً لان غرضه حمل العبد على العتق بواسطة تحصيل الشرط ولا يتمكن من
تحصيله الا بالتصرف فكان التعليق دليلاً على الاذن وكذلك اذا قال له ادأ الى القوافل وأنت حر فهذا والاول سواء لانه
يستعمل في التعليق عرفاً وعادة ولو قال له أد وأنت حر لا يصير مأذوناً ويعتق للحال لان هذا تجزئ وليس بتعليق
وعلى هذا اذا كاتب عبده يصير مأذوناً لانه لما كاتبه فقد جعله أحق بكسبه ولا يكون ذلك الا بالتجارة والله تعالى أعلم
﴿فصل﴾ وأما شرائط الركن قانوناً منها ان يكون الاذن لمن يعقل التجارة لان الاذن بالتجارة لمن لا يعقل سفيه
فاما البلوغ فليس بشرط لصحة الاذن فيصح الاذن للعبد بالغاً كان أو صبياً بعد ان كان يعقل البيع والشراء علماً روى
ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يحجب دعوة المملوك من غير فصل فدل الحديث على جواز الاذن بالتجارة لانه
عليه الصلاة والسلام ما كان ليحجب دعوة المحجور وبأكل من كسبه فتعين المأذون وكذا الاذن للامة والمذبرة
وأما الولد بعد ان عقلوا التجارة لا ناسم المملوك يتناول الكل وكذا يجوز الاذن للصبي الحر بالتجارة اذا كان يعقل
التجارة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الاذن للصبي بالتجارة بحال حرراً كان أو عبداً وكذا سلامة
العقل عن الفساد أصلاً ليس بشرط لصحة الاذن عندنا حتى يجوز الاذن للمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بالتجارة
وعده شرط (وجه) قوله ان الصبي ليس من أهل التجارة فلا يصح الاذن له بالتجارة وهذا لان أهلية التجارة
بالعقد الكامل لانها تصرف دائرة بين الضرر والنفع فلا بد لها من كمال العقل وعقل الصبي ناقص فلا يكفي لأهلية
التجارة ولهذا لم يعتبر عقله في الهبة والصدقة والطلاق والعتاق كذا ههنا (ولنا) قوله تبارك وتعالى وابتلوا اليتامى
أمر سبحانه وتعالى الاولياء بابتلاء اليتامى والابتلاء هو الاظهار فابتلاء اليتيم اظهار عقله بدفع شيء من أمواله اليه
لينظر المولى انه هل يقدر على حفظ أمواله عند النوائب ولا يظهر ذلك الا بالتجارة فكذلك الأمر بالابتلاء اذناً بالتجارة
ولان الصبي اذا كان يعقل التجارة يعقل النافع من الضار فيختار المنفعة على المضرة ظاهراً فكان أهلاً للتجارة كالبالغ
بخلاف الهبة والصدقة والطلاق ونحوها لانها من التصرفات الضارة الحضة لكونها ازالة لملك لا الى عوض فلم يجعل
الصبي أهلاً لها نظر أدفعاً للضرر عنه ومنها العلم بالاذن بالتجارة في أحد نوعي الاذن بخلاف وبين ذلك ان الاذن
بالاضافة الى الناس ضربان اذن اسراراً واذن اعلان وهو المسمى بالخاص والعام في الكتاب فالخاص ان يقول أذنت
لعبدى في التجارة لا على وجه ينادى أهل السوق فيقول بايعوا عبدي فلا نأفاني قد أذنت له في التجارة ولا خلاف في
ان العلم بالاذن شرط لصحة الاذن في هذا النوع لان الاذن هو الاعلام قال الله تعالى وأذان من الله ورسوله أى
اعلام والفعل لا يعرف اعلاماً الا بعد تعلقه بالمعلم ولان اذن العبد يعتبر باذن الشرع ثم حكم الاذن من الشرع لا يثبت
في حق المأذون الا بعد علمه به فعلى ذلك اذن العبد ولهذا كان العلم بالوكالة شرطاً لصحتها على ما ذكرنا في كتاب
الوكالة كذا هذا حتى لم يصح تصرف الوكيل قبل العلم بالوكالة وأما في الاذن العام فقد ذكرنا في كتاب المأذون انه
يصير مأذوناً وان لم يعلم به العبد وذكر في الزيادات فيمن قال لاهل السوق بايعوا ابني فلا نافعا بيعه والصبي لا يعلم

بالاذن انه لا يصير ما ذونا ما لم يعلم باذن الاب منهم من أبى اختلاف الروايتين في جواز الاذن القائم من غير علم العبد ومنهم من لم يثبت الاختلاف وفرق بين العبد والصبي فجعل العلم شرطاً في الصبي دون العبد (وجهه) الفرق ان انحجار العبد لحق مولاه فاذا اذن انك بما يمتعه فقد أسقط حق نفسه فانك الحجر فصار ما ذونا بخلاف الصبي لان انحجاره عن التصرف لحق نفسه لا لحق أبيه ألا ترى ان العهدة تلزمه دون أبيه فشرط علمه بالاذن الذي هو ازالة الحجر ليكون لزوم العهدة في التجارة مضاعفاً اليه ويحتمل ان يفرق بينهما من وجه آخر وهو ان الاذن على سبيل الاستفاضة سبب لحصول العلم لهما جميعاً الا ان السبب لا يقام مقام المسبب الا للضرورة والضرورة في حق العبد دون الصبي لان الناس يحتاجون الى مبايعة العبد المأذون لان الاذن للعبد بالتجارة من عادات التجار واذا وجد الاذن على الاستفاضة وانه سبب لحصول العلم غالباً فالناس يعاملون بناء على هذه الدلالة ثم يظهر انه ليس بمأذون لان نعدام العلم حقيقة فتتعلق ديونهم بذمة المقلد وتأخر الى ما بعد العتق فيؤدي الى الضرر بهم بخلاف الصبيان لان اذن الصبي بالتجارة ليس من عادة التجار والناس أيضاً لا يعاملون الصبيان عادة ولو توقف الاذن على حقيقة العلم لا يلحقهم الضرر الا على سبيل الندرة والندرة ملحق بالعدم والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل واما بيان ما يظهر به الاذن بالتجارة فنقول ما يظهر به الاذن بالتجارة نوعان أحدهما من جهة المولى والثاني من جهة العبد أما الذي من جهة المولى فهو تشهيره الاذن واشاعته بان ينادى أهل السوق اني قد اذنت لعبدي فلان بالتجارة قبايصه وهو المسمى بالاذن العام وأما الذي من جهة العبد فهو اخباره عن كونه ما ذونا بالتجارة بان لم يكن الاذن من المولى عاماً أو قدم مصرأ لم يشتهر فيه اذن المولى فقال ان مولاي اذن لي في التجارة والاذن بالتجارة يظهر بكل واحد من النوعين أما الاول فلا شك فيه لحصول العلم للسامعين بحس السمع من الاذن ولغير السامعين بالنقل بطريق التواتر وأما الثاني فلان خبر الواحد مقبول في المعاملات ولا يشترط فيه العدد ولا العدالة ألا ترى انه لو جاء عبداً أو أمة الى انسان فقال هذه هدية بعثني بها مولاي اليك جازله القبول كذا هذا وهذا لان هذه المعاملات في العادات يتعاطاها العبيد والخدم والنسب فيهم غالب فلو لم يقبل خبرهم فيها لوقع الناس في الحرج واذا قبل خبره ظهر الاذن فيسع الناس ان يعاملوه غير انهم ان بنوا معاملاتهم على الاذن العام فعاملوه فالحق دين يباع فيه كسبه ورقبته بدين التجارة وان عاملوه بناء على اخباره فالحق دين يباع كسبه بالدين ولا يتابع رقبته مالم يحضر المولى فيقر باذنه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

فصل واما بيان ما يملكه المأذون من التصرف وما لا يملكه فنقول والله تعالى التوفيق كل ما كان من باب التجارة أو توبعها أو ضرورتها يملكه المأذون وما لا فلا لان كل ذلك داخل في الاذن بالتجارة فيملك الشراء والبيع بالنقد والنسيئة والعروض لان كل ذلك من التجارة ومن عادة التجار وكذلك يملك البيع والشراء بغبن يسير بالاجماع لانه من التجارة ولا يمكن التحرز عنه حتى يملكه الاب والوصي وكذا بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يملك (وجهه) قولهما ان البيع بغبن فاحش في معنى التبرع ألا ترى انه لو فعله المريض يعتبر من الثلث كما في سائر التبرعات والمأذون لا يملك التبرع (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان هذا بيع وشراء على الاطلاق لوقوع اسم الشراء والبيع عليه مطلقاً فكان تجارة مطلقة فدخلت تحت الاذن بالتجارة ثم فرق أبو حنيفة رحمه الله بين المأذون وبين الوكيل حيث سوى بين البيع والشراء في المأذون وفرق بينهما في الوكيل حيث قال ان المأذون يملك البيع والشراء بالغبن الفاحش والوكيل لا يملك الشراء بالغبن الفاحش بالاجماع (وجهه) الفرق له أن امتناع جواز الشراء بالغبن الفاحش في باب الوكالة لكان المهمة لجواز انه اشترى لنفسه فلما ظهر الغبن أظهر الشراء لموكله فلم يحجز للمهمة حتى ان الوكيل لو كان وكل بشراء شيء بعينه بنقد على الموكل لانعدام المهمة لانه لا يملك الشراء لنفسه ومعنى المهمة لا يتقدر في المأذون لانه لا يملك الشراء لنفسه فاستوى فيه البيع والشراء وهل يملك المأذون ان

بيع شيئاً من مولاه فان لم يكن عليه دين لا يتصور البيع من المولى لاستحالة بيع مال الانسان منه وان كان عليه دين فان باعه بمثل قيمته أو أكثر جاز وان باعه بأقل من قيمته لم يحجز عند أبي حنيفة أصلاً وعندهما لا يحجز بقدر الحاجة وكذلك لو باع المولى شيئاً منه فان لم يكن عليه دين لم يكن بيعاً لما قلنا وان كان عليه دين فان باعه بمثل قيمته أو بأقل من قيمته جاز وان باعه بأكثر من قيمته لم يحجز البيع عند أبي حنيفة وعندهما يحجز وتبطل الزيادة وعلى هذا اذا اشترى المولى داراً يحجب دار العبدان لم يكن على العبد دين فاشفعة له لانه اذا لم يكن عليه دين فالدار الذي في يد العبد خالص ملك المولى فلو أخذها بالشفعة لاخذها هو فكيف ياخذ ملك نفسه بالشفعة من نفسه وان كان على العبد دين فله ان يأخذها بالشفعة ولو اشترى العبد داراً يحجب دار المولى فان لم يكن على العبد دين فلا حاجة للمولى الى الاخذ بالشفعة لانها خالص ملكه وان كان عليه دين فله ان يأخذها بالشفعة وكذلك الصبي المأذون في الشراء والبيع بالنقد والنسيئة والعروض والغبن اليسير والبيع بالغبن الفاحش منزلة العبد المأذون على الاتفاق والاختلاف وهذا اذا باع من أجنبي أو اشترى منه فان باع من أبيه شيئاً أو اشترى منه فان باع بمثل القيمة أو أكثر واشترى بمثل القيمة أو أقل جاز ولو كان فيه غبن فان كان مما يتعابن الناس فيه جاز لان الاحتراز عنه غير ممكن وان كان مما لا يتعابن الناس فيه لم يحجز لانه يتصرف بولاية مستفاد من قبل أبيه كانه نائبه في التصرف فصار كما لو اشترى الاب شيئاً من مال ابنه بنفسه نفسه أو اشترى شيئاً من ماله بنفسه لابنه الصغير كآن الجواب فيه هكذا كذا هذا ولو باع من وصيه أو اشترى منه فان لم يكن فيهما نفع ظاهر له لا يحجز بالاجماع وان كان فيهما نفع ظاهر فان كان بأكثر من قيمته مما لا يتعابن الناس في مثله فكذلك عند محمد رحمه الله وعندهما يحجز وللمأذون أن يسلم فيما يحجز فيه السلم وقبل السلم فيه لان السلم من قبل المسلم اليه يبيع الدين بالعين ومن قبل رب السلم شراء الدين بالعين وكل ذلك تجارة وله ان يوكل غيره بالبيع والشراء لان ذلك من عادات التجار أو التاجر لا يمكنه ان يتولى ذلك كله بنفسه فكان توكله فيه من أعمال التجارة وكذلك ان يوكل عن غيره بالبيع بالاجماع وتكون العهدة عليه ولو توكل عن غيره بالشراء ينظر ان وكله ان يشتري أشياء بالنقد جاز استحساناً يدفع اليه الثمن أو لم يدفع وتكون العهدة عليه والقياس ان لا تجوز هذه الوكالة (وجهه) انها لو جازت لزمه العهدة وهي تسليم الثمن فيصير في معنى الكفيل بالثمن ولا تجوز كفالته فلا تجوز وكالته (وجهه) الاستحسان ان التوكيل بالشراء بالنقد في معنى التوكيل بالبيع ألا ترى انه لا يجب عليه تسليم المبيع فكان هذا في معنى البيع لافي معنى الكفالة ولو توكل عن غيره بشراء شيء نسيئة فاشترى لم يحجز حتى كان الشراء للعبد دون الآخر لان الثمن اذا كان نسيئة لا يملك حبس المشتري الاستيفاء بل يلزمه التسليم الى الموكل فكانت وكالته في هذه الصورة الزام الثمن فكانت كفالة بمعنى فلا يملك المأذون وله ان يستأجر انساناً يعمل معه أو مكاناً يحفظ فيه أمواله أو دواباً يحمل عليها أمتعته لان استئجار هذه الأشياء من توابع التجارة وكذا له ان يؤجر الدواب والرقيق ونفسه لما قلنا ولان الاجارة من التجارة حتى كان الاذن بالاجارة اذناً بالتجارة وله ان يرهن ويرهن ويعير ويودع وقبل الوديعة لان ذلك كله من عادات التجار ويحتاج اليه التاجر أيضاً وله ان يدفع المال مضاربة أو يأخذ من غير مضاربة لما قلنا ولان الاخذ والدفع من باب الاجارة والاستئجار والمأذون يملك ذلك كله وله ان يشارك غيره شركة عنان لانهم من صنيع التجار ويحتاج اليه التاجر وليس له ان يشارك شركة مفوضة لان المفوضة تتضمن الكفالة له ولا يملك الكفالة فلا يملك المفوضة فاذا فاضت تقلب شركة عنان لان هذا حكم فساد المفوضة ولو اشترك عبدان مأذونان شركة عنان على ان يشتري بالنقد والنسيئة جاز ما اشترى بالنقد وما اشترى بالنسيئة فهو له خاصة لان الشركة تتضمن الوكالة وقد ذكرنا انه يجوز ان يتوكل المأذون عن غيره بالشراء نقداً ولا يجوز ان يتوكل لغيره بالشراء نسيئة ويملك الاقرار بالدين لان هذا من ضرورات التجارة اذ لو لم يملك لا تمتنع الناس عن مبايعته خوفاً من تواء أموالهم بالا نكار عند تعذر اقامة البينة فكان اقراره بالدين من ضرورات التجارة فيصح ويملك الاقرار بالعين لان العادة قد جرت بشراء

كثير من الاشياء بظن وفيها فلو علم الناس انه لا يصح اقراره بالعين لا تمتنع عن تسليم الايمان اليه فلا يلتم أمر التجارة ولا تلك الاقرار بالجناية لان الاقرار بالجناية ليس من ضرورات التجارة فلا يتناول الاذن بالتجارة فلا يصح منه ولا يطالب بها بعد العتاق أيضاً لان موجب الجناية يلزم المولى دون العبد فكان ذلك شهادة على المولى لا اقرار اعلى نفسه فلم يصح أصلاً الا اذا صدقه المولى فيجوز عليه ولا يجوز على الغرماء وهل يصح اقراره باقتضا ضامة باصبعه غصبا قال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يصح وقال أبو يوسف رحمه الله يصح سواء كان عليه دين أو لا ويضرب مولى الامة مع الغرماء في ثمن العبد وهذا الخلاف مبنى على ان هذا الاقرار بالجناية أم بالمال فعند هذا اقرار بالجناية فلا يصح من غير تصديق المولى وعند هذا اقرار بالمال فيصح من غير تصديقه وعلى هذا اذا أقر بمهر وجب عليه بنكاح جائز أو فاسد أو شبهة فان لم يصدق المولى لم يصح اقراره حتى لا يؤخذ به للحال لان المهر يجب بالنكاح وانه ليس بتجارة ولا هو في معنى التجارة فيستوى فيه اقرار المأذون والمحجور وان صدقه المولى جاز ذلك عليه ولم يحز على الغرماء لان تصديقه يعتبر في حق نفسه لا في ابطال حق الغير فيباع في دين الغرماء فان فضل شيء منه يصرف الى دين المرأة والا فبما خيرا الى ما بعد العتق وملك الاقرار بالحدود والقصاص لان المحجور ملك فالمأذون أولى واذا أقر به فلا يشترط حضرة المولى للاستيفاء بخلاف وهل يشترط حضور المولى عند قيام البيئة عليها فيه خلاف نذكره في موضعه وهل ملك تأخير دين له وجب على انسان فان وجب له وحده ملك بالاجماع لان التأخير يحتاج اليه وكذا هو من عادة التجار وان وجب له ولرجل آخر دين على انسان فاخر المأذون نصيب نفسه فالتأخير باطل عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما جائز (وجه) قولهما ان التأخير منه تصرف في ملك نفسه فيصح كماله كان كل الدين له فاخره (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان التأخير لو صح لا يخلو امانا ان يصح في نصيب شريكه واما أن يصح في نصيب نفسه لاسيما الى الاول لانعدام الملك والولاية وتصرف الانسان لا يصح في غير ملك ولا ولاية ولا سبيل الى الثاني لانه قسمة الدين قبل القبض ألا ترى ان شريكه لو قبض شيئا من نصيبه قبل حلول الاجل يختص بالمقبوض ولا يشاركه فيه ومعنى القسمة هو الاختصاص بالمقبوض وقد وجد ثبت ان هذا قسمة الدين قبل القبض وانما غير جائزة لان الدين اسم لفعل واجب وهو فعل تسليم المال والمال حكمي في الذمة وكل ذلك عدم حقيقة الا انه أعطى له حكم الوجود لحاجة الناس لان كل أحد لا يملك ما يدفع به حاجته من الايمان القائمة فيحتاج الى الاستقراض والشراء بثمن دين فاعطى له حكم الوجود لهذه الحاجة ولا حاجة الى قسمته فبق في حق القسمة على أصل عدم والعدم لا يحتمل القسمة واذا لم يصح التأخير عند أبي حنيفة رحمه الله فلو أخذ شريكه من الدين كان المأخوذ بينهما على الشركة كما قبل التأخير وعندهما كان المأخوذ له خاصة ولا يشاركه حتى يحل الاجل لانه بالتأخير استقط حق نفسه والمطالبة فاذا حل الاجل فهو بالخيار ان شاء يشاركه في المقبوض وان شاء أخذ حقه من الغريم لان الدين حل بحلول الاجل ولو كان الدين في الاصل منهما جميعاً مؤجلاً فاخذ أحدهما شيئاً قبل حل الاجل شارك فيه صاحبه لانه لما أخذ شيئاً قبل حل الاجل فقد سقط الاجل عن قدر المقبوض وصار حالاً فصار المقبوض من النصيبين جميعاً فيشاركه فيه صاحبه كما في الدين الحال ولو كان الدين كله بينهما مؤجلاً الى سنة فاخره العبد سنة أخرى لم يحز التأخير عند أبي حنيفة وعندهما يجوز حتى لو أخذ شريكه من الغريم شيئاً في السنة الاولى شاركه فيه عنده وعندهما لا يشاركه حتى يحل دينه فاذا حل فله الخيار على ما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يملك الابراء عن الدين بالاجماع لانه ليس من التجارة بل هو تبرع فلا يملك المأذون وهل يملك الخط فان كان الخط من غير عيب لا يملكه أيضاً قلنا وان كان الخط من عيب بان باع شيئاً ثم حط من ثمنه ينظر ان حط بالمعروف بان حط مثل ما يحطه التجار عادة جاز لان مثل هذا الخط من نواحي التجارة وان لم يكن بالمعروف بان كان فاحشاً جاز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز وقد ذكرنا أصل المسئلة فيما قبل وهل يملك الصلح بان وجب له على انسان دين فصالحه على بعض

حقه فان كان له عليه دين لا يملكه لانه حط بعض الدين والخط من غير عيب ليس من التجارة بل هو تبرع فلا يملك المأذون وان لم يكن له عليه دين جاز لانه اذا لم يكن له عليه دين فلا حق له الا الخصومة والحلف والمال خير من ذلك فكان في هذا الصلح منفعة فيصح وكذا الصلح على بعض الحق عند تعذر استيفاء كله من عادات التجار فكان داخل تحت الاذن بالتجارة وملك الاذن بالتجارة بان يشتري عبداً فيأذن له بالتجارة لان الاذن بالتجارة من عادات التجار بخلاف الكتابة أنه لا يملكها المأذون لان الكتابة ليست من التجارة بل هي اعتاق معلق بشرط اداء بدل الكتابة فلا يملكها وملك الاستقراض لانه تجارة حقيقة وفيه منفعة وهو من عادات التجار وليس للمأذون ان يقرض لان القرض تبرع للحال ولهذا لم يلزم فيه الاجل ولا يكفل بمال ولا بنفس لان الكفالة تبرع الا اذا أذن له المولى بالكفالة ولم يكن عليه دين بخلاف المكاتب انه لا يجوز كفالته أصلاً على ما مر في كتاب الكفالة ولا يهب درهماً تاماً لا بغير عوض ولا بعوض وكذا لا يتصدق بدرهم ولا يكسو ثوباً لانه تبرع ويجوز تبرعه بالطعام اليسير اذا وهب أو أطمع استحسننا والقياس أن لا يجوز لانه تبرع وان قل الا اننا استحسننا الجواز لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يحيب دعوة المملوك ولان هذا من ضرورات التجارة عادة فكان الاذن فيه ثابتاً بطريق الدلالة فيملكه ولهذا ملكت المرأة التصديق بشئ يسير كالرغيف ونحوه من مال زوجها لكونها مأذونة في ذلك دلالة كذا هذا ولا يترج من غير اذن مولاه لان التزوج ليس من باب التجارة وفيه ضرر بالمولى ولا يتسرى جارية من اكسابه لانه لا ملك للعبد حقيقة وحل الوطء بدون أحد المملكين مني شرعاً وسواء أذن له المولى بالتسرى أو لم يأذن له لما ذكرنا ان العبد لا يملك شيئاً لانه مملوك فيستحيل أن يكون مالكا والمأذون لا يخرج عن كونه مملوكاً فلا تندفع الاستحالة ولا زوج عبده بالاجماع لان التزوج ليس من التجارة وفيه أيضاً ضرر بالمولى وهل له أن يزوجه أمته قال أبو حنيفة ومحمد لا يزوجه وقال أبو يوسف زوج (وجه) قوله أن هذا تصرف نافع في حق المولى لانه مقابلة ما ليس بمال فكان أشع من البيع لأنه يملك البيع فالتكاح أولى وجه قولهما أن الداخل تحت الاذن هو التجارة وانكاح الامة وان كان نافعا في حق المولى فليس بتجارة إذ التجارة مبادلة مال بمال ولم توجد فلا يملكه ولا يعتق وان كان على مال لانه ليس بتجارة بل هو تبرع للحال ألا ترى انه يعتق بنفس القبول فاشبه القرض ولا يملك القرض فلا يملك الاعتاق على مال وان أعنت على مال فان لم يكن عليه دين وقف على إجازة المولى بالاجماع فان أجاز جاز لانه اذا لم يكن عليه دين يملك المولى نشاء العتق فيه فيملك الاجازة بالطريق الاولى وولاية قبض العوض للمولى لا للعبد لما ذكرنا وأن لحقه دين بعد ذلك لم يكن للغرماء حق في هذا المال لانه كسب الحر وان كان عليه دين لم يحز الاعتاق وأن أجاز المولى عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز ويضمن المولى قيمة العبد للغرماء ولا سبيل للغرماء على العوض بخلاف ما اذا كان مكان الاعتاق كتابة ان عندهما يتعلق حق الغرماء بالبدل وهما لا يتعلقان بهذا كسب الحر وذلك كسب الرقيق وحتى الغريم يتعلق بكسب الرقيق ولا يتعلق بكسب الحر ولا يكتب سواء كان عليه دين أو لم يكن لان الكتابة ليست بتجارة فلا يملكها المأذون ولانها اعتاق معلق بالشرط وهو لا يملك الاعتاق فان كاتب فان لم يكن عليه دين وقف على اجازة المولى لانه اذا لم يكن عليه دين فكسبه خالص ملك المولى لا حق لاحد فيه فيملك الاجازة ألا ترى أنه يملك الانشاء فلا اجازة أولى فان أجاز نقد وصار مكاتباً للمولى وولاية قبض بدل الكتابة للمولى لا للعبد لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة فكان العبد بمنزلة وكيل المولى في الكتابة وحقوق الكتابة ترجع الى المولى لا الى الوكيل لذلك لم يملك المأذون قبض بدل الكتابة ومملكه المولى ولو لحق العبد بعد ذلك دين فليس للغرماء فيما على المكاتب حق لانه لما صار مكاتباً للمولى فقد صار كسباً من عوام يد المأذون فلا يكون للغرماء عليه سبيل وان كان المكاتب قد أدى جميع بدل الكتابة الى المأذون قبل اجازة المولى لم يعتق لان الكتابة لم تنفذ لانعدام شرط النفاذ وهو الاجازة وان كان عليه دين يحيط برقبته وبما في يده لا تصح اجازة المولى عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لا يعتق اذا أدى البدل

لان كسب العبد المأذون الذي عليه دين محيط لا يكون ملكا للمولى عنده ولهذا لا يملك انشاء الكتابة فلا يملك الاجازة وعندهما تصح اجازته كما يصح انشاء الكتابة منه ويعتق اذا أدى ويضمن المولى قيمته للغرماء لتعلق حقهم به فصار متلفا عليهم واما قبض المأذون من بدل الكتابة قبل الاجازة يستوفي منه الدين عندهما لتعلق حق الغرماء به قبل الاجازة بخلاف الاعتاق على مال وقد ذكرنا وجه الفرق لهما فكانت الاجازة في معنى انشاء الكتابة ولو انشأ ضمن القيمة عندهما كذا هذا وان لم يكن الدين محيطا برقبته وبما في يده جازت اجازته بالاجماع ويضمن قيمته للغرماء لا تلاف حقهم والله الموفق للصواب

فصل وأما بيان ما يملكه المولى من التصرف في المأذون وكسبه وما لا يملك وبيان حكم تصرفه فنقول وبالله التوفيق ان المولى يملك اعتاق عبده المأذون سواء لم يكن عليه دين أو كان عليه دين لان حجة الاعتاق تقف على ملك الرقبة وقد وجد الا أنه اذا لم يكن على العبد دين لا شيء على المولى وان كان عليه دين فالغرماء بالخيار ان شاءوا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين لانه تصرف في ملك نفسه وأتلف حق الغير لتعلق الغرماء بالرقبة فبراعى جانب الحقيقة بتنفيذ الاعتاق وبراعى جانب الحق بايجاب الضمان مراعاة للجانبين عملا بالدليلين فينظر ان كانت قيمة العبد مثل الدين غرم ذلك وان كانت أكثر منه غرم قيمة الدين وان كانت أقل منه غرم ذلك القدر لانه ما أتلف عليهم بالا اعتاق الا القدر المتعلق برقبة العبد فيؤخذ المولى بذلك ويتبع الغرماء العبد بالباقي وان شاءوا اتبعوا العبد بكل الدين فيستسعه فيه لان كل الدين كان واجبا عليه لاشارة بسبب الوجوب منه حقيقة وهو المعاملة الا أن رقبته تعينت لاستيفاء قدر ما يحتمله من الدين منها بتعيين المولى أو شرعا على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى فثبتت الزيادة على ذلك في ذمة العبد وقد عتق فيطالب به وأيهما اختار واتباعه لا يبرأ الا آخر لان اختيار التبعة من في باب الغصب يتضمن المقصود والتعليك بعوض لا يمتثل الرجوع عنه فاما اختيار اتباع أحدهما ههنا لا يوجب ملك الدين منه ولو لم يكن على العبد دين ولكنه قتل عبدا آخر خطأ وعلم المولى به فاعتقه وهو عالم به يصير مختارا للفداء يغرم المولى تمام قيمة العبد المقتول ان كان قليل القيمة وان كان كثير القيمة بان كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر غرم عشرة آلاف الا عشرة فرق بين الجنابة والدين اذا اعتقه وعليه دين وهو عالم به لا يلزمه تمام الدين بل الاقل من قيمته ومن الدين علم الدين أو لم يعلم وههنا يلزمه تمام القيمة اذا كان عالما بالجنابة ووجه أن الفرق موجب جنابة العبد على المولى وهو الدفع لكن جعل له سبيل الخروج عنه بالفداء بجميع الارش فاذا اعتقه مع العلم بالجنابة فقد صار مختارا للفداء فيلزمه الفداء بجميع قيمة العبد المقتول الا أن تكون عشرة آلاف أو أكثر فينقص منه عشرة اذ لا مزيد لدية العبد على هذا القدر فاما موجب معاملة العبد وهو الدين فعلى العبد حقا للغرماء الا أن القيمة التي في مالية الرقبة فانها تعلق بها وبالاعتاق ما بطل عليهم الا ذلك القدر من حقهم فيضمنه والزيادة بقيت في ذمة العبد فيطالب به بعد العتق وكذلك ان كان قتل حرا خطأ فاعتقه المولى وهو عالم به غرم المولى دية الحرة لان الاعتاق مع العلم بالجنابة دليل اختيار الفداء ودية الحر مقدرة بعشرة آلاف درهم فيغرمها المولى هذا اذا اعتقه المولى وهو عالم بالجنابة فاما اذا لم يكن عالما بالجنابة يغرم قيمة عبده لا ولياء الجنابة لانه اذا لم يكن عالما بالجنابة وقت الاعتاق لم يكن اعتاقه دليل اختيار الفداء لان هذا النوع من الاختيار لا يتحقق بدون العلم ويلزمه قيمة عبده لان الواجب الاصل على المولى هو دفع العبد بالجنابة ألا ترى أنه لو هلك العبد قبل اختيار الفداء لا شيء على المولى وانما ينتقل من العين الى الفداء باختيار الفداء فاذا لم يكن الاعتاق قبل العلم دليل الاختيار بقي الدفع واجبا وتعذر عليه دفع عينه فيلزمه دفع ماليتها اذ هو دفع العين من حيث الصورة ولو كان على العبد المأذون دين محيط برقبته وجنى جنابات محيط بقيمته فاعتقه المولى وهو لا يعلم بالجنابة فانه يغرم لأصحاب الدين قيمته كاملة ويغرم لأصحاب الجنابة قيمة أخرى الا أن تكون قيمته عشرة آلاف أو أكثر فينقص منها عشرة لان حق أصحاب الدين قد تعلق بمالية العين وحق أصحاب الجنابة قد تعلق بالعين والمولى بالاعتاق

أبطل الحقين جمعا فيضمنها ولو قتلته أجنبي يضمن قيمة واحدة لان الضمان الواجب بالتسل ضمان اتلاف النفس والنفس واحدة فلا يتعد ضمانها فاما الضمان الواجب بالا اعتاق فضمان ابطال الحق فيتعد ضمانه فهو الفرق والله تعالى الموفق فان قيل لم لا يشارك أصحاب الدين أصحاب الجنابة فالجواب لا اختلاف محل الحقين فالدفع يتعلق بالعين والدين يتعلق بمالية العين وهما محلان مختلفان فتعدرت المشاركة والله تعالى أعلم وكذلك يملك اعتاق المدبر وأم الولد المأذونين في التجارة لما قلنا ولو أعتقتهما أو علمهما دين فلا ضمان على المولى من الدين ولا من قيمة المدبر وأم الولد لان دين التجارة لم يتعلق برقبتهما فخر وجههما عن احتمال الاستيفاء منهما بالتدبير والاستيلاء فلم يوجد منه اتلاف حق الغرماء فلا يضمن وهل يملك اعتاق كسب عبده المأذون لا خلاف في أنه اذا لم يكن على المأذون دين أصلا يملك وينفذ اعتاقه ولا شيء عليه لان الاعتاق صادم محلا هو خالص ملكه لا حق لا حذفيه فينفذ ولا يضمن شيئا وان كان عليه دين فان كان كثيرا يحيط برقبته وكسبه لا يملك ولا ينفذ اعتاقه عند أبي حنيفة رضي الله عنه الا أن يسقط حق الغرماء بان يقضى المولى دينهم أو تبرئه الغرماء من الدين أو يشتريه المولى من الغرماء وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يملك وينفذ اعتاقه ويضمن قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى العبد فيه ورجع على المالك والمسألة تعرف بان المولى يملك كسب عبده المأذون المدينون دينما مستغرا لرقبته وكسبه عنده لا يملك وعندهما يملك وجه قولهما أن رقبة المأذون وأن تعلق بها حق الغرماء فهي ملك المولى ألا ترى أنه ملك اعتاقه وملك الرقبة علة ملك الكسب فيملك الكسب كما يملك الرقبة وجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن شرط ثبوت الملك للمولى في كسب العبد فراغه عن حاجة العبد ولم يوجد فلا يثبت الملك له فيه كالأثر في الوارث في التركة المستغرقة بالدين والدليل على أن الفراغ شرط أن الملك للمولى في كسب العبد ثبت معدولا به عن الاصل انه لم يحصل بكسبه حقيقة وقال الله تبارك وتعالى وأن ليس للانسان إلا ما سعى وهذا ليس من سعيه حقيقة فلا يكون له بظاهر النص الا أن الكسب الفارغ عن حاجة العبد خص عن عموم النص وجعل ملكا للمولى فيحق الكسب المشغول بحاجته على ظاهر النص هذا اذا كان الدين محيطا بالرقبة والكسب فان لم يكن محيطا بهما فلا شك انه لا يمنع الملك عندهما لان المحيط عندهما لا يمنع فقرا المحيط أولى (وأما) أبو حنيفة رضي الله عنه فقد كان يقول أولا يمنع حتى لا يصح اعتاقه شيئا من كسبه ثم رجع وقال لا يمنع وجه قوله الاول ما ذكرنا أن الفراغ شرط ثبوت الملك له فالشغل وان قل يكون مانعا وجه قوله الا آخر أن المانع من ملك المولى كون الكسب مشغولا لحاجة العبد وبعضه مشغول وبعضه فارغ (فاما) أن يعتبر جانب الشغل في المنع من ثبوت الملك له في كله (وأما) أن يعتبر جانب الفراغ في ايجاب الملك له في كله واعتبار جانب الفراغ أولى لا اذا اعتبرنا جانب الفراغ فقد راعينا حق الملك باتبات الملك له وحق الغرماء باتبات الحق لهم فاذا اعتبرنا جانب الشغل فقد راعينا جانب الغرماء وأبطلنا حق المالك أصلا فقضيينا حق المالك بتنفيذ اعتاقه وقضيينا حق الغرماء بالضمان صيانة للحقين عن الابطال عملا بالدليلين بقدر الامكان ولهذا ثبت الملك للوارث في كل التركة اذا لم يكن الدين محيطا بها كذا هذا ولو أعتقه ثم قضى المولى دين الغرماء من خالص ملكه أو أبرأه الغرماء نقذا اعتاقه عند عامة أصحابنا رحمهم الله تعالى وقال الحسن بن زياد رحمه الله لا ينفذ وجه قول الحسن أن الاعتاق صادم كسبا مشغولا بحاجة العبد لان الملك ثبت مقصورا على حال القضاء والبراء فيمنع النفاذ كما اذا أعتق عبد مكاتبه ثم عجز المكاتب انه لا ينفذ اعتاقه كذا هذا (ولنا) أن النفاذ كان موقوفا على سقوط حق الغرماء وقد سقط حقهم بالقضاء والبراء فظهر النفاذ من حين وجوده من كل وجه بخلاف ما اذا أعتق عبد من مكاتبه لان المكاتب أحق بكسبه من المولى لانه فيما يرجع الى كسابه كالحرة والعجز لا يتبين انه لم يكن أحق بكسبه فلم ينفذ اعتاق المولى وعلى هذا الخلاف لو أعتق الوارث عبدا من التركة المستغرقة بالدين ثم قضى الوارث الدين من مال نفسه أو أبرأ الغرماء الميت من الدين انه ينفذ اعتاقه خلافا للحسن ولو وطئ المولى جارية العبد المأذون وعليه دين محيط فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبته منه وصارت

الجارية أم ولد له وغرم قيمة الجارية للفرمء ولا يغرم لهم شيئاً من عقرها قليلاً ولا كثيراً أما حجة الدعوة فلان ملك المولى ان لم يظهر في الكسب في الحال عند أبي حنيفة رضي الله عنه فله فيه حق الملك فصحت دعوته (وأما لزوم قيمة الجارية للفرمء فلا نه بالدعوة أطل حقه) (وأما) عدم وجوب العقر فلان المانع من ظهور ملكه في الكسب حق الفرء وقد سقط حقه بالضمان فيظهر الملك له فيه من حين اكتسبه العبد فتبين انه وطى ملك نفسه فلا يلزمه العقر ولو اعتق المولى جارية العبد المأذون وعليه دين محيط ثم وطئها فجاءت بولد فادعاه المولى صحته دعوته والولد حر ويضمن قيمة الجارية للفرمء لما قلنا لان الاعناق السابق منهم لم يحكم بنفاذه للحال فكان حق الملك ثابتاً له الا أن الجارية ههنا نصير حرة بالاعتاق السابق وعلى المولى العقر للجارية أما صيرورتها حرة بالاعتاق السابق فلان الاعناق السابق كان نفاذه موقوفاً على سقوط حق الفرء وقد سقط بدعوة المولى فنفذ فصارت حرة بذلك الاعناق (وأما لزوم العقر للجارية فلان الوطء صادف الحرة من وجه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب) ويملك المولى بيع العبد المأذون اذا لم يكن عليه دين لانه خالص ملكه وان كان عليه دين لا يملك بيعه الا باذن الفرء أو باذن القاضي بالبيع للفرمء أو بقضاء الدين ولو أذن له بعض الفرء بالبيع لا يملك بيعه الا باجارة الباقي لما نذكره في بيان حكم تعلق الدين وملك أخذ كسب العبد من يده اذا لم يكن عليه دين لانه فارغ عن حاجته فكان خالص ملكه ولو لحقه دين بعد ذلك فالأخذ سالم للمولى لان شرط خلوص الملك له فيه كونه فارغاً عند الأخذ وقد وجد ولو كان الكسب في يد العبد ولا دين عليه فلم يأخذ المولى حتى لحقه دين ثم أراد أن يأخذه لا يملك أخذه لانه لم يوجد الفراغ عند الأخذ فلم يوجد الشرط وان كان عليه دين وفي يده كسب لا يملك أخذه لانه مشغول بحاجته لتعلق حق الفرء به ولو أخذه المولى للفرمء أن يأخذه ومنه ان كان قائماً وقيمته ان كان هالكا لتعلق حقه بالمأخوذ فعليه رد عينه أو بدله ولو لحقه دين آخر بعد مأخذه المولى اشتراك الفرء الاول والآخر في المأخوذ وأخذوا عينه أو قيمته لان زمان الاذن مع تعدده حقيقة في حكم زمان واحد كزمان المرض فكان زمان تعلق الديون كلها واحداً لذلك اشترى كوافيه ولو كان المولى يأخذ الغلة من العبد في كل شهر فلحقه دين محيط برقبته وكسبه فهل يجوز له قبض الغلة مع قيام الدين بنظر ان كان يأخذ اياه مثله جاز له ذلك استحساناً والقياس أن لا يجوز لان حقه يتعلق بالغلة الا اننا استحسننا الجواز نظراً للفرمء لان الغلة لا تحصل الا بالتجارة فلم يمنع المولى عن أخذ غلة المثل لحججه عن التجارة فلا يمكن من الكسب فيتصرف به الفرء فكان اطلاق هذا القدر وسيلة الى غرضهم فكان تحصيل الغلة من حيث المعنى وليس له ان يأخذ أكثر من غلة المثل ولو أخذ رد الفضل على الفرء لان امتناع ظهور حقه في غلة المثل للضرورة ولا ضرورة في الزيادة فيظهر حقه فيها مع ما ان في اطلاق ذلك اضراراً بالفرمء لان المولى يوظف عليه غلة تستغرق كسب الشهر فيتصرف به الفرء وعلى هذا اذا كان على العبد دين وفي يده مال فاختلف العبد والمولى فالقول قول العبد وقضى منه الدين لان الكسب في يده والمأذون في اكسابه التي في يده كالحر ولو كان المال في يدهما فهو بينهما لاستوائهما في اليدوان كان ثمة ثالث فهو بينهما اثلاً لما قلنا ولو لم يكن عليه دين فاختلف العبد والمولى وأجنبي فهو بين المولى والاجنب لانه اذا لم يكن عليه دين فلا عبرة ليده فكانت يده ملحقه بعدم بقاء يد المولى والاجنب فكان الكسب بينهما نصفين وهذا اذا لم يكن العبد في منزل المولى فان كان في منزل المولى وفي يده ثوب فاختلفا فان كان الثوب من تجارة العبد فهو له لانهما استويا في ظاهر اليد وترجع يد العبد بالتجارة وان لم يكن من تجارته فهو للمولى لان الظاهر شاهد للمولى ولو كان العبد راكباً على دابة أو لا يسأوا بغيره للبعد سواء كان من تجارته أو لم يكن لانه ترجع يده بالتصرف فكانت أولى من يد المولى ولو تنازع المأذون وأجنبي فيما في يده من المال فالقول قول العبد لما ذكرنا انه فيما يرجع الى السيد كالححر ولو أجاز الحر أو المأذون نفسه من خياط يخطط معه أو من تاجر يعمل معه وفي يد الاجير ثوب واختلفا فقال المستأجر هو المولى وقال الاجير هو في حانوت التاجر والخياط فهو للتاجر والخياط

وان لم يكن في منزله وكان في السكة فهو للاجير لان الاجير اذا كان في دار الخياط ودار الخياط في يد الخياط كان الاجير مع ما في يده في يد الخياط ضرورة واذا كان في السكة لم يكن هو في يده فكذا ما في يده كما لو كان مكان الاجير أجنبي ولو أجاز المولى عبده المحجور من رجل ومعه ثوب فادعاه المولى والمستأجر فهو للمستأجر سواء كان العبد في منزل المستأجر أو لم يكن بخلاف الاجير اذا لم يكن في منزل المستأجر أنه يكون للاجير دون المستأجر (ووجه) الفرق بان يد العبد يد نيابة عن المولى وقد صار مع ما في يده بالاجارة في يد المستأجر فكان القول قول صاحب اليد فاما يد الاجير فيد اصالته اذ هو في حق اليد كالححر فلا يصير بنفس الاجارة في يد المستأجر ولو كان المحجور في منزل المولى فهو للمولى لانه اذا كان في منزل المولى كان في يده لكون منزله في يده فقول يد المستأجر والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم الغرور في العبد المأذون فتقول والله التوفيق اذا جاء رجل بعبد الى السوق وقال هذا عبدى أذنت له بالتجارة فباعوه فباعه أهل السوق فلحقه دين ثم استحق أو تبين انه كان حراً أو مديراً أو أم ولد فهذا لا يخلو من أحد وجهين اما ان كان الرجل حراً واما ان كان عبداً فان كان حراً فعليه الاقل من قيمة العبد ومن الدين أما وجوب أصل الضمان عليه فلا نه غرم بقوله هذا عبدى فباعوه حيث أضاف العبد الى نفسه وأمرهم بمبايعته فيلزمه ضمان الغرور وهذا لان أمره اياهم بالمبايعه اخبار منه عن كونه مأذوناً في التجارة واطرافه العبد الى نفسه اخبار عن كونه ملكاً له والاذن بالتجارة مع عبد الاذن يوجب تعلق الدين برقبته فكان الاذن مع الاضافة دليلاً على الكفالة بما يتعلق برقبته التي هي مملوكة له فيؤخذ بضمان الكفالة اذ ضمان الغرور في الحقيقة ضمان الكفالة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) وجوب الاقل من قيمة العبد ومن الدين فلان الداخل تحت الكفالة هذا القدر والفرمء أن يرجعوا على الذي ولي مبايعتهم ان كان حراً لانه الذي باشر بسبب الوجوب حقيقة وان كان مستحقاً أو مديراً أو مكاتباً أو أم ولد يرجع عليهم بعد العتاق لان رقابهم لا تحتمل الاستيفاء قبل العتاق وسواء قال أذنت له بالتجارة أو لم يقل لان الامر بالمبايعه يعني عن التصريح بالاذن وسواء أمر بتجارة عامة أو خاصة لان التخصيص صحيح لوقوع التصرف في كفالة اذا قال ما بيعت فلان من البر فهو على أنه لا يصير كغيره لانه هناك التخصيص صحيح لوقوع التصرف في كفالة مقصودة والكفالة المقصودة محتملة للتخصيص فأما ههنا فالكفالة له ما ثبتت مقصودة وانما ثبت مقتضى الامر بالمبايعه والامر لا يحتمل التخصيص فكذا الكفالة هذا اذا أضاف العبد نفسه وأمرهم بمبايعته فأما اذا وجد أحد همدون الآخر لا ضمان عليه لان معنى الكفالة لا يثبت بأحد همدون الآخر فلا بد من وجودهما ولو كان هذا العبد الذي أضافه الى نفسه وأمر الناس بمبايعته ملكاً لالا مرفد به المولى ثم لحقه دين بعد التدبير لم يضمن المولى شيئاً لانه لم يغرم حيث لم يظهر الامر بخلافه فلا يلزمه ضمان الغرور وكذا لم يتلف عليهم حقه بالتدبير لانعدام الدين عنده وكذا لو اعتقه المولى ثم باعوه لما قلنا هذا اذا كان الامر حراً فأما اذا كان عبداً فان كان محجوراً فلا ضمان عليه حتى يعتق لان هذا ضمان كفالة وكفالة العبد المحجور لا تنفذ للحال وان كان مأذوناً أو مكاتباً وكان المأذون حراً فلا ضمان على الا مرفى شيء وكذا لو كان الا مرفى شيئاً مأذوناً لان المأذون والمكاتب لا تنفذ كفالتهم للحال ولكنها تنفذ فيؤخذ من به بعد العتق والصبي لا تنفذ كفالته فلا يؤخذ بالضمان والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم الدين الذي يلحق المأذون فتقول والله التوفيق حكمة تعلقه بمحل يستوفي منه اذا ظهر فلا بد من بيان سبب تعلق الدين وبيان سبب ظهور الدين وبيان حكم التعلق أما بيان سبب تعلق الدين فلتعلق الدين أسباب منها التجارة من البيع والشراء والاجارة والاستئجار والاستدانة ومنها ما هو في معنى التجارة كالنصب وجود الامانات من الودائع ونحوها لان الغصب وجود الامانة سبب لوجوب الملك في المقصوب والموجود فكان في معنى التجارة وكذا الاستهلاك مأذوناً كان أو محجوراً بأن عقرباً أو خرق ثوباً خرقاً فاحشاً

لانه سبب ثبوت الملك في العين قبل الهلاك فكان في معنى التجارة وكذلك عقرا الجارية المستحقة بان اشترى جارية فوطئها ثم استحققت لان الواجب وان كان قيمة منافع البضع لكن منافع البضع لا تقوم الا بالعقد فتلحق بالواجب بالعقد فكان في حكم ضمان التجارة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب ومنها النكاح باذن المولى لانه

لم يشرع بدون المهر

فصل وأما بيان سبب ظهور الدين فبسبب ظهوره شيئا أحدهما اقراره بالدين وبكل ما هو سبب لتعلق الدين بمحل يستوفي منه وهو ما ذكرنا لان اظهار ذلك بالاقرار من ضرورات التجارة على ما بينا في ملك المأذون والثاني قيام البينة على ذلك عند الانكار لان البينة حجة مظهره للحق ولا ينتظر حضور المولى بل يقضى عليه ولو كان محجورا فقامت البينة عليه بالنصب لم يقض عليه حتى يحضر المولى (وجه) الفرق أن الشهادة في المأذون قامت عليه لا على المولى لان يد التصرف له لا للمولى فيملك الخصومة فكانت الشهادة قائمة عليه لا على المولى فلا معنى لشرط حضور المولى بخلاف المحجور لانه لا بد له فلا يملك الخصومة فكانت الشهادة قائمة على المولى فشرط حضوره لئلا يكون قضاء على الغائب ولو ادعى على العبد المحجور ودعيه مستهلك أو بضاعة أو شيئا كان أصله أمانة لا يقضى بها للحال عند أي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة وعند أبي يوسف رحمه الله يقضى بها للحال بناء على أن العبد لا يؤخذ بضمأن ودعيه مستهلك للحال عندهما وانما يؤخذ به بعد العتاق فيتوقف القضاء بالضمان اليه وعنده يؤخذ به للحال فلا يتوقف والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك لو أقامت البينة على اقرار المأذون بذلك قضى عليه ولا يشترط حضور المولى ولو قامت البينة على اقرار المحجور بالنصب لم يقض عليه وان كان المولى حاضرا لأن المحجور لو أقر بذلك لما نفذ على مولاه للحال كذا اذا قامت البينة على اقراره بخلاف المأذون ولو قامت البينة على العبد المأذون أو المحجور على سبب قصاص أو حرم من القتل والقذف والزنا والشرب لم يقض بها حتى يحضر المولى عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يقضى بها وان كان غائبا واجمعوا على أنه لو أقر بالحدود والقصاص فانها تقام من غير حضرة المولى (وجه) قول أبي يوسف ان العبد أجنب عن المولى فيم يرجع الى الحدود والقصاص ألا ترى انه يصح اقراره بهما من غير تصديق المولى ولا يصح اقرار المولى من غير تصديقه فكانت هذه شهادة قائمة عليه لا على المولى فلا يشترط حضوره ولهذا لم يشترط حضرة المولى في الاقرار (وجه) قولهما أن العبد بجميع أجزائه مال المولى واقامة الحدود والقصاص اتلاف ماله عليه فيصان حقه عن الاتلاف ما أمكن وفي شرط الحضور صيانة حقه عن الاتلاف بقدر الامكان لانه لو كان حاضرا عصى بدعي شبهة مانعة من الاقامة وحق المسلم يجب صيانته عن البطلان ما أمكن ومثل هذه الشبهة مما لا ينعقد في الاقرار بعد حتمته لذلك افرقا وكذلك اذا قامت البينة على عبد أنه سرق عشرة دراهم وهو يحسد ذلك انه لو كان المولى حاضرا تقطع ولا يضمن السرقة مأذونا كان أو محجورا بخلاف لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان كان غائبا فاذا كان العبد مأذونا يضمن السرقة ولا يقطع لان غيبة المولى لا تمنع القضاء بالضمان في حق المأذون ومتى وجب الضمان امتنع القطع لانهما لا يجتمعان وعلى قياس أبي يوسف هذا الفصل الاول سواء يقطع ولا يضمن السرقة ولا حضرة المولى عنده ليس بشرط للقضاء بالقطع والقطع يمنع الضمان وان كان محجورا لا تسمع البينة على السرقة فلا يقضى عليه بقطع ولا ضمان عندهما (أما) القطع فلان حضرة المولى شرط ولم يوجد (وأما) الضمان فلان غيبة المولى تمنع القضاء بالضمان في حق المحجور وعنده يقطع ولا يضمن لما قلنا ولو قامت البينة على سرقة ما دون النصاب فان كان مأذونا قبلت ولزمه الضمان دون القطع سواء حضر المولى أو غاب لان سرقة ما دون النصاب لا توجب القطع فبقي دعوى السرقة ودعوى الضمان على المأذون وحضرة المولى ليست بشرط للقضاء بالضمان على المأذون وان كان محجورا لا تسمع بينته أصلا (أما) على القطع فظاهر وأما على المال فلان حضور المولى شرط للقضاء على

المحجور بالمال ولو قامت البينة على اقرار المأذون أو المحجور بسبب القصاص أو اخلد لزمه القود وحدد القذف حضر المولى أو غاب ولا يلزمه ما سواهما من الحدود وان كان المولى حاضرا لأن القصاص حق العبد وكذا حد القذف فيه حق العبد وسائر الحدود حقوق الله سبحانه وتعالى خالصا للبينة وان أظهرت الاقرار فلا نكار منه رجوع عن الاقرار والرجوع عن الاقرار يصح في حقوق الله ببارك وتعالى لا في حقوق العباد فيجب القصاص وحد القذف ويستقط ما سواهما غير انه اذا قامت البينة على اقراره بالسرقة يلزمه الضمان ان كان مأذونا سواء بلغ نصيبا أو لم يبلغ حضر المولى أو غاب لان سقوط القطع للرجوع والرجوع في حق المال لم يصح فيجب الضمان سواء كان المولى حاضرا أو غائبا لان القضاء بالمال على المأذون لا يقف على حضور المولى ولو كان محجورا لا قطع عليه ولا ضمان أما القطع فلمكان الرجوع وأما الضمان فلان اقرار المحجور بالمال غير نافذ في الحال فلا يصح اقامة البينة عليه ولو قامت البينة على الصبي المأذون أو المعتوه المأذون على قتل أو سبب حد قبلت على القتل وتجب الدية على العاقلة ولا تقبل على الحد لتصور سبب وجوب الدية منه وهو القتل الخطأ لان عمد الصبي خطأ وانعدام تصور سبب وجوب الحد منه من الزنا وغيره غير انه اذا قامت البينة عليه على السرقة قبلت على المال وضمنه القاضي لان الصبي المأذون من أهل القضاء عليه بالمال ولو قامت البينة على اقراره بالقتل لم تقبل لان اقرار الصبي غير صحيح فلا تقبل البينة عليه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

فصل وأما بيان محل التعلق فنقول والله التوفيق لا خلاف في ان الدين يتعلق بكسب العبد لان المولى بالاذن بالتجارة عينه للاستيفاء أو تعين شرعا نظرا للغرماء سواء كان كسب التجارة أو غيره من الهبة والصدقة والوصية وغيرها وهذا قول علمائنا الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله لا يتعلق الا بكسب التجارة وتكون الهبة وغيرها للمولى (وجه) قول زفر ان التعلق حكم الاذن والاذن بالتجارة لا لغيرها وهذه ليست من كسب التجارة فلا يتعلق بها الدين (ولنا) ان شرط ثبوت الملك للمولى في كسب العبد أي كسب كان فراغه عن حاجة العبد للفقير الذي ذكرنا من قبل ولم يوجد القراع فلا يثبت الملك له وسواء حصل الكسب بعد حقوق الدين أو كان حاصل قبله الا الولد والارث فان ما وندت المأذونة من غير مولاهما بعد حقوق الدين يتعلق به وما ولدته قبل ذلك لا يتعلق الدين به ويكون للمولى وكذلك الارش بان فقتت عينها فوجب الارش على الفاق (وجه) الفرق ان التعلق بالولد بحكم السراية من الام اليه لان الولد يحدث على وصف الام ومعنى السراية انما يتحقق في الحادث بعد حقوق الدين لا قبله لانه كان ولا دين على الام فلما حدث حدث على ملك المولى وكذلك الارش في حكم الولد لان الولد جزء منفصل من الاصل والارش بدل جزء منفصل من الاصل وحكم البديل حكم الاصل وأما تعلقه بغيرهما فليس بحكم السراية بل الشغل بحاجة العبد فاذا لم يزرعه المولى من يده حتى يحقه دين محيط فقد صار مشغولا بحاجته فلا يظهر ملك المولى فيه فهو الفرق والله سبحانه وتعالى أعلم وهما فرق آخر وهوان الولد المولود بعد حقوق الدين يدخل في الدين وولد الجناية لا يدخل في الجناية لان دخوله في الدين بحكم السراية لان الدين يتعلق برقبة الام فسرى ذلك الى الولد فحدث على وصف الام والجناية لا تختمل التعلق برقبة فلا تختمل السراية فهو الفرق ولو أذن له المولى دفع اليه مالا ليعمل به فباع واشترى ولحقه دين لا يتعلق الدين بالمال المدفوع اليه لان الدين يتعلق بكسب العبد وما ليس كسبه أصلا فلا يتعلق به وأما رقبة العبد فهل يتعلق الدين بها اختلف فيه قال علمائنا الثلاثة رضي الله تعالى عنهم بتعلق وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يتعلق (وجه) قولهما ان هذا ان كان دين العبد فالرقبة ملك المولى ودين الانسان لا يقضى من مال مملوك لغيره الا باذنه ولم يوجد وان كان دين المولى فلا يتعين له مال دون مال كسائر ديون المولى وانما يقضى من الكسب لوجود التعيين فالاذن من المولى دلالة الاذن بالتجارة لانه قضاء دين التجارة من كسب التجارة فكان مأذونا فيه دلالة ومثل هذه الدلالة لم يوجد في الرقبة لان رقبة العبد ليست من كسب التجارة (ولنا) ان قول هذا دين العبد لكن ظهر وجوبه عند

المولى ودين العبد اذا ظهر وجوبه عند المولى يقضى من رقبته التي هي مال المولى كدين الاستهلاك أو تقول هذا دين المولى فيقضى من المال الذي عينه المولى للقضاء منه كالرهن والمولى بالاذن عين الرقبة لتقضاء الدين منها فتعين بتعين المولى والله سبحانه وتعالى أعلم واذا كان الرقبة والكسب كل واحد منهما محلاً لتعلق الدين به فاذا اجتمع الكسب والرقبة تبدأ بالاستيفاء من الكسب لان الكسب محل للتعلق قطعاً ومحلية الرقبة لتعلق محل الاجتهاد فكانت البدلية بالكسب أولى فاذا قضى الدين منه فان فضل من الكسب شئ فهو للمولى لانه كسب فارغ عن حاجة العبد وان فضل الدين يستوفى من الرقبة عندنا فان فضل على الثمن يتبع العبد به بعد العتاق على ما ذكره

فصل في ما يبان حكم التعلق فتقول والله تعالى التوفيق ان لتعلق الدين أحكاماً منها ولاية طلب البيع للفرءاء من القاضي لان معنى تعلق الدين منه ليس الاتيينه لاستيفاء الدين منه وهو في الحقيقة عين ماليته للاستيفاء لان استيفاء الدين من جنسه يكون وذلك ماليته لا عينه وذلك بيعه وأخذ ثمنه الا ان يقضى المولى ديونهم فتخلص له الرقبة لان حقهم في المالية دون العين وقد قضى حقهم فبطل التعلق ومنها انه اذا بيع العبد كان ثمنه بين الفرءاء بالحصص لان الثمن بدل الرقبة فيكون لهم على قدر تعلق حقهم بالمبدل وهو الرقبة وكان ذلك بالحصص فكذا الثمن كضمن التركة اذا بيعت ثم اذا بيع العبد فان فضل شئ من ثمنه فهو للمولى وان فضل الدين لا يطالب المولى به لانه لا دين على المولى ويتبع العبد به بعد العتاق لان الدين كان عليه الا أن القدر الذي تعلق برقبته صار متضيقاً بقي القاضي عليه وانما يباع العبد في الدين اذا كان حالاً فان كان مؤجلاً لا يباع الى حل الاجل لان البيع يتبع التعلق والتعلق يتبع الوجوب والوجوب على التضيق لا يثبت الا بعد حل الاجل فكذا التعلق ولو كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً فطلب أصحاب الحال البيع بآعه القاضي وأعطى أصحاب الحال قدر حصصهم وأمسك حصصة أصحاب الاجل لان التعلق على التضيق ثبت في حق أصحاب الحال لا في حق أصحاب الاجل وكذلك لو كان الفرءاء بعضهم حضوراً وبعضهم غيباً فطلب الحضور البيع من القاضي بآعه القاضي وأعطى الحضور حصصهم ووقف حصصة الغيب لان لكل واحد منهم على الافراد ديناً متعلقاً بالرقبة وذا وجب التحريم الى البيع فغيبه البعض لا تكون مانعة وكذلك اذا كان بعض الديون ظاهر أو البعض لا يظهر لكن ظهر سبب وجوبه بان كان عليه دين فحفر برأ على طريق المسلمين فطلب الفرءاء البيع بآعه القاضي في دينه وأعطاه دينه وان كان لا يفضل الثمن عن دينه شيئاً لان ظهور دينه أوجب التعلق برقبته فلا يجوز ترك العمل بالظاهر بما يظهر ثم اذا وقعت فيها بهيمة فعطيت رجوع صاحب البهيمة على الفرءاء فيتضارب بان يضرب صاحب البهيمة بقيمتها ويضرب الفرءاء بدينه فيكون الثمن بينهما بالحصص لان الحكم مستند الى وقت وجود سببه فيثبت ان كان شريكاً في الرقبة في تعلق الدين فيتشارك في بدلها بالحصص ولو كان عليه دين فاقرب ان يباع لغائب يصدق في ذلك صدقه المولى والفرءاء أو كذبوه لان اقرار المأذون بالدين صحيح من غير تصديق المولى لا يبنوا واذا بيع وقف القاضي من ثمنه حصصة الغائب ولو أقر بدين لغائب بعد ما يبيع في الدين لم يحجز اقراره وان صدقه المولى لانه اذا بيع فقد صار محجوراً عليه واقرار المحجور بالدين لا يصح وان صدقه المولى فان قدم الغائب وأقام بينة على الدين اتبع الفرءاء بحصته من الثمن لانه باقامة البينة ظهر ان كان شريكهم في الرقبة في تعلق الدين فشاركهم في بدلها ولا سبيل له على العبد ولا على المشتري لان حقه في الدين ومحل تعلقه الرقبة لا غير فلا سبيل له على غيرها والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها انه لا يجوز للمولى بيع العبد الذي عليه دين الا باذن الفرءاء أو بقضاء الدين أو باذن القاضي بالبيع للفرءاء ولو باع لا ينفذ الا اذا وصل اليهم الثمن وفيه وفاء بديونهم لان حق الفرءاء متعلق برقبته وفي البيع ابطال هذا الحق عليهم فلا ينفذ من غير رضاهم كبيع المرهون الا ان يصل ثمنه اليهم وفيه وفاء بديونهم فينفذ ما بينا ان حقهم في معنى الرقبة لا في صورته فصار كالمولى الذي من خالص ماله ودل اطلاق هذه الرواية على ان الدين حال قيام الكسب بتعلق بالكسب والرقبة جميعاً لانه بقي جواز بيع المولى مطلقاً عن شرط عدم الكسب ولو كان قيام الكسب مانعاً من التعلق بالرقبة

لجاز لان الرقبة اذ ذلك تكون خالص ملك المولى وتصرف الانسان في خالص ملكه نافذا لان يحمل على حال عدم الكسب محلاً للمطلق على المقيد والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اذن له بعض الفرءاء بالبيع لم يحجز الا ان يحجزه الباقيون لتعلق حق كل واحد بالرقبة فكان البيع تصرفاً في حق الكل فلا ينفذ من غير اجازتهم ثم فرق بين بيع المولى وبين بيع الوصي التركة في الدين من غير اذن الفرءاء انه ينفذ هناك وهنا لا ينفذ (ووجهه) الفرق ان الفرءاء حق استسعاء المأذون وهذا الحق يبطل بالبيع فكان امتناع النفاذ مفيداً وليس للفرءاء ولاية استسعاء التركة لما فيه من تأخير قضاء دين الميت فكان عدم النفاذ للوصول الى الثمن خاصة وانه يحصل ببيع الوصي فلم يكن التوقف مفيداً فلا يتوقف هذا اذا كان الدين حالاً فان كان مؤجلاً فلا ينفذ البيع في ظاهر الرواية لان المانع من النفاذ هو التعلق عن التضيق ولم يوجد ثم اذا حل الاجل فان كانت ديونهم مثل الثمن أو أقل أخذوا منه وان كانت ديونهم أكثر من الثمن ضمنوا المولى الى تمام قيمة العبد وروى عن محمد رحمه الله في النوادر انه لا ينفذ بيع المولى لوجود أصل التعلق هذا اذا كان العبد قائماً في يد المشتري فان كان هالكا فالفرءاء بالخيار ان شاءوا ضمنوا المولى وان شاءوا ضمنوا المشتري قيمة العبد لان كل واحد منهما غاصب لحقهم فكان لهم تضمين أيهما شاءوا فان اختاروا تضمين المولى تفديعه لانه خالص ملكه فيه عند البيع باختيار الضمان فكأنهم باعوه منه ثمن هو قدر قيمته واشترائه منهم به حتى لو وجد المشتري به عيباً بعد هلاكه له ان يرجع بالنقصان على المولى وللمولى ان يرجع به على الفرءاء وان اختاروا تضمين المشتري بطل البيع لانه يمكن تملكه منه بالضمان فبطل واسترد الثمن ولو لم يهلك العبد في يد المشتري ولكن غاب المولى فان وجدوه ضمنوه القيمة وان لم يجدوه فلا خصومة بينهم وبين المشتري عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله هذا وما اذا كان المولى حاضر أسوأ والله أعلم بالصواب هذا الذي ذكرنا حكم تعلق الدين بالرقبة عند الاقرار فاما حكم تعلقه عند الاجتماع بان اجتمع الدين والجناية فتقول والله التوفيق اذا اجتمع الدين والجناية بان قتل العبد المأذون رجلاً خطأ وعليه دين لا يبطل الدين بالجناية لان حكم الجناية في الأصل وجوب الدفع وله سبيل الخروج عنه بالقداء أو بالتخيير بين الدفع والقداء وهذا لا ينافي الدين لانه يمكن دفعه متعلقاً برقبته بالدين وكذا لا ينافيه القداء لاشك فيه فان اختار الدفع فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان حضر أصحاب الدين والجناية معاً واما ان حضر أصحاب الجناية واما ان حضر أصحاب الدين فان حضر أصحاب الدين والجناية جميعاً يدفع العبد الى أولياء الجناية ثم يبيعه القاضي للفرءاء في دينهم فان اذاد فعناه بالجناية فقد راعينا حق أصحاب الجناية بالدفع اليهم وراعينا حق الفرءاء بالبيع بدينهم واذا دفعناه الى أصحاب الدين أبطلنا حق أصحاب الجناية لتعذر الدفع بعد البيع اذ الثابت للمشتري ملك جديد خال عن الجناية فكانت البداية بالجناية مراعاة الحقين من الجانبين فكان أولى ثم في الدفع الى أصحاب الجناية ثم البيع بالدين فائدة وهي الاستخلاص بالقداء لان الناس في أعيان الاشياء رغائب ما ليس في ابدالها واذا دفعه المولى الى أصحاب الجناية فالقياس ان يضمن قيمته للفرءاء لانه يصير ملكاً لهم بالدفع فكان الدفع منه عليهم كما منهم بمنزلة البيع وفي الاستحسان لا يضمن لان الدفع واجب عليه ومن أنى بفعل واجب عليه لا يضمن لان الضمان نفعه عن اقامة الواجب فيتناقص ثم اذا دفعه اليهم فبيع للفرءاء فان فضل عن دينهم شئ من الثمن صرف الى أصحاب الجناية لان العبد صار ملكاً لهم بالدفع اليهم وانما يبيع على ملكهم الا ان أصحاب الدين أولى بثمنه بقدر دينهم فبقى القاض من دينهم على ملك أصحاب الجناية كما اذا لم يكن هناك جناية فباعه القاضي للفرءاء وفضل من ثمنه شئ ان القاض يكون للمولى كذا هذا ولودفعه المولى الى أصحاب الدين بدينهم ان كان عالماً بالجناية لزمه الارش لانه صار مختاراً للقداء وان لم يكن عالماً يلزمه قيمة العبد لان الواجب الاصل دفع عين العبد وانما القداء للخروج عنه بطريق الرخصة على ما بينا والدفع من غير علم لا يصلح دليل اختيار القداء فبقى دفع العين واجبا وقد تعدد دفع عينه بالدفع الى أصحاب الدين فيجب دفع قيمته اذ هو دفع العين معنى وان حضر أصحاب الجناية أولاً فكذلك يدفع العبد اليهم ولا

ينتظر حضور الغرماء لانهم لو كانوا حضورا لكان الحكم هكذا فلا معنى للانتظار وان حضر أصحاب الدين أولا فان كان القاضي عالما بالجناية لا يبيعه في ديونهم لان في البيع ابطال حق أصحاب الجناية وان لم يكن عالما بما يباعه بطل حق أصحاب الجناية حتى لو حضر وابتعد ذلك لضمان على القاضي ولا على المولى اما القاضي فلا نه لا عهدته تلزم القاضي فيما يفعله لكونه أميناً واما المولى فلا نه باعه بامر القاضي فكان مضافاً الى القاضي ولو كان باعه بغير اذن القاضي فان باعه مع علمه بالجناية يلزمه الارش لانه صار مختاراً للفداء وان لم يكن عالماً بالجناية يلزمه الاقل من قيمة العبد ومن الارش لما بينا والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يبطل به الاذن بعد وجوده فنقول ان الاذن بالتجارة يبطل بضده وهو الحجر فيحتاج الى بيان ما يصير العبد به محجوراً وذلك أنواع بعضها يرجع الى المولى وبعضها الى العبد اما الذي يرجع الى المولى فثلاثة أنواع صريح ودلالة وضرة والصريح نوعان خاص وعام أما العام فهو الحجر باللسان على سبيل الاشهار والاشاعة بان يحجره في أهل سوقه بالتدء بالحجر وهذا النوع من الحجر يبطل به الاذن الخاص والعام جميعاً لان الاذن بالتجارة غير لازم فكان محتملاً للبطلان والشيء يبطل بمثله وبما هو فوقه وأما الخاص فهو ان يكون بين العبد وبين المولى ولا يكون على سبيل الاستفاضة والاشهار وهذا النوع لا يبطل به الاذن العام لان الشيء لا يبطل بما هو دونه ولان الحجر اذا لم يشتهر بالناس يعاملونه بناء على الاذن العام ثم يظهر الحجر فيلحقهم ضرر الغرور وهو اتلاف ديونهم في ذمة المقلس ومعنى التعزير لا يتحقق في الاذن العام لان الناس يمتنعون عن معاملته فلا يلحقهم ضرر الغرور ويبطل به الاذن الخاص لان الحجر صحيح في حقهما حسب صحة الاذن فجاز ان يبطل به لان الشيء يحتمل البطلان بمثله ومن شرط صحة هذين النوعين علم العبد بهما فان لم يعلم لا يصير محجوراً لان الحجر منع من تصرف شرعي وحكم المنع في الشرائع لا يلزم الممنوع الا بعد العلم كما في سائر الاحكام الشرعية ولو أخبره بالحجر رجلاً أو رجلاً وامراً أو كان عدلاً كان أو غير عدل صار محجوراً بالاجماع وكذلك اذا أخبره واحد عدل رجلاً كان أو امرأة حراً كان أو عبداً أو أخبره واحد غير عدل وصدقه لان خير الواحد في المعاملات مقبول من غير شرط العدد والعدالة والذكورة والحرية اذا صدقه فيه وأما اذا كذبه فلا يصير محجوراً عند أبي حنيفة رحمه الله وإن ظهر صدق الحجر وعندهما يصير محجوراً صدقه أو كذبه اذا ظهر صدق الحجر ولو كان الحجر رسولا يصير محجوراً بالاجماع صدقه أو كذبه ولو اشترى المأذون عبداً فأذن له بالتجارة فحجر المولى على أحدهما فان حجر على الاسفل لم يصح سواء كان على الاعلى دين أو لم يكن لانه مأذون من جهة الاعلى لا من جهة المولى وان حجر على الاعلى بنظر ان لم يكن عليه دين لا يصير الاسفل محجوراً عليه لانه اذا لم يكن عليه دين فهما عبدان مملوكان للمولى فيصير كانه أذن لهما ثم حجر على أحدهما ولو كان كذلك ينحجر أحدهما بحجر الآخر كذا هذا وان كان على الاعلى دين يصير محجوراً عند أبي حنيفة وعندهما لا يصير محجوراً بناء على ان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المدين عنده وعندهما يملك (وجهه) البناء انه لما يملك عبده وقد استفاد الاذن من جهة الاعلى لا من جهة المولى صار حجر الاعلى كونه ولو مات لصار الثاني محجوراً كذا هذا ولما ملك عندهما صار الجواب في هذا وفي الاول سواء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وأما الدلالة فانواع منها البيع وهو ان يبيعه المولى ولا دين عليه لانه زال ملكه بالبيع وحدث للمشتري فيه ملك جديد فيزول اذن البائع لزوال ملكه ولم يوجد الاذن من المشتري فيصير محجوراً ومنها الاستيلاء بان كان المأذون جارية فاستولدها المولى استحساناً والقياس ان لا يبطل به الاذن لانها قادرة على التصرف بعد الاستيلاء (وجهه) الاستحسان ان التجارة لا بد لها من الخروج الى الاسواق وأمهات الاولاد ممنوعات عن الخروج في العادات فكان الاستيلاء حجراً دلالة وأما التدبير فلا يكون حجراً لانه لا يبنى الاذن اذا اطلق والتدبير لا ينافيه ومنها الحق بدار الحرب مرتداً لان الردة مع الحقوق توجب زوال الملك وهذا يمنع بقاء الاذن فكان حجر ادلة فان لم يلحق بدار الحرب فعلى قياس قول أبي حنيفة

حنيفة رضي الله عنه ينبغي ان يقف تصرف المأذون بعد الردة وعلى قياس قولهما ينقد والله تعالى أعلم بالصواب وأما الضرورة فانواع أيضاً منها موته لان الموت يبطل للملك وبطلان الملك يوجب بطلان الاذن على ما بينا ومنها جنونه جنونا مطبقاً لان أهلية الاذن شرط بقاء الاذن لان الاذن بالتجارة غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء ثم ابتداء الاذن لا يصح من غير اهل فلا يبقى أيضاً والجنون المطبق يبطل للاهلية فصار جوارفاً فاق يعود مأذوناً لان بطلان الاذن لبطلان الاهلية مع احتمال العود فاذا افاق عادت الاهلية فعاد مأذوناً وصار كالموكل اذا افاق بعد جنونه انه تعود الوكالة كذا هذا وأما الانعفاء فلا يوجب الحجر لانه لا يبطل الاهلية لكونه على شرف الزوال ساعة فساعة عادة ولهذا لا يمنع وجوب سائر العبادات وأما الذي يرجع الى العبد فانواع أيضاً منها ابقائه لانه لا باق تنقطع منافع تصرفه عن المولى فلا يرضى به المولى وهذا ينافي الاذن لان تصرف المأذون برضا المولى ومنها جنونه جنونا مطبقاً لانه يبطل أهلية التجارة على وجه لا يحتمل العود الاعلى سبيل التدرة والزوال ما هو مبني عليه وهو العقل فلم يكن في بقاء الاذن فائدة فيبطل ولو افاق بعد ذلك لا يعود مأذوناً بخلاف الموكل والله سبحانه وتعالى علم وأما الجنون الذي هو غير مطبق فلا يوجب الحجر لان غير المطبق منه ليس يبطل للاهلية لكونه على شرف الزوال فكان في حكم الانعفاء ومنها ردته عند أبي حنيفة وعندهما لا توجب الحجر بناء على وقوف تصرفاته عنده وتقوذا عندها ومنها لحوقه بدار الحرب مرتداً لان الحقوق بدار الحرب مرتداً بمنزلة الموت فكان مبطلاً للاهلية فيصير محجوراً لكن عند أبي حنيفة رحمه الله من وقت الردة وعندهما من وقت الحقوق والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم الحجر فهو انحجار العبد في حق المولى عن كل تصرف كان يملكه بسبب الاذن فلا يملك الاقرار بالدين اذا لم يكن في يده مال لان حصة اقرار المأذون بالدين لكونه من ضرورات التجارة على ما بينا ولا يملك التجارة فلا يملك الاقرار بما هو من ضروراتها في حق المولى لكن يتبع به بعد العتاق لان اقراره صحيح في نفسه لصدوره من اهل لكن لم يظهر للحال لحق المولى فاذا عتق فقد زال المانع فيظهر وان كان في يده مال ينقد اقراره فيما في يده عند أبي حنيفة وعندهما لا ينقد لانه اقرار المحجور فكيف ينقد ولا يبي حنيفة رضي الله عنه انه غير محجور فيما في يده ولم يصح الحجر في حق ما في يده لانه لو صح لتبادر المولى الى حجر عبيده المأذونين في التجارة اذا علموا ان عليهم ديناً لتسلم لهم كسابهم التي في أيديهم وقد لا يكون للغرماء بينة على ذلك فيتضرر به الغرماء لتعلق ديونهم بذمة العبد المقلس فكان اقراره فيما في يده من المال من ضرورات التجارة فاشبه اقرار المأذون بخلاف ما اذا لم يكن في يده مال لان الحجر من المولى للوصول الى الكسب فاذا لم يكن في يده كسب فلا يحجر فهو الفرق بين الفصلين ولو ظهر عليه الدين بالبينة أو المعاينة وفي يده كسب فحجره المولى لا سبيل للمولى على الكسب لان حق الغرماء متعلق به وبملك الاقرار على نفسه بالحد ودو القصاص صدقه المولى أو كذبه لانه لا ملك للمولى في نفسه في حق الحدود والقصاص فاستوى فيه تصديقه وتكذيبه ولا يحتاج في اقامتها الى حضور المولى بالاجماع وفيما اذا ثبت ذلك بينة قامت عليه اختلاف ذكرناه فيما قبل والمحجور في الجناية عمداً أو خطأ والمأذون سواء وموضع معرفة حكم جنايتهما كتاب الديات وسند كره فيه ان شاء الله تعالى

كتاب الاقرار

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن الاقرار وفي بيان شرائط التي يصير الركن بها اقراراً شرعاً وفي بيان ما يصدق المقر فيما ألحق باقراره من القرائن ما لا يكون رجوعاً حقيقة وما لا يصدق فيه مما يكون رجوعاً عنه وفي بيان ما يبطل به الاقرار بعد وجوده اماركن الاقرار فنوعان صريح ودلة فالصريح نحو أن يقول لفلان على ألف درهم لان كلمة على كلمة ايجاب لغة وشرعاً قال الله تبارك وتعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلاً وكذا اذا قال

لرجل لي عليك ألف درهم فقال الرجل نعم لان كلمة نعم خرجت جوابا للكلامه وجواب الكلام اعاده له لغة كانه قال لك على ألف درهم وكذلك اذا قال لفلان في ذمتي ألف درهم لان ما في الذمة هو الدين فيكون اقرار بالدين ولو قال لفلان قبلي ألف درهم ذكر القدوري رحمه الله أنه اقرار بامانة في يده وذكر الكرخي رحمه الله أنه يكون اقرار بالدين وجهه ما ذكره الكرخي أن القبالة هي الكفالة قال الله سبحانه وتعالى عز من قائل والملائكة قبيل أي كفيلا والكفالة هي الضمان قال الله تبارك وتعالى وكفلها زكريا على قراءة التحفيف أي ضمن القيام بأمرها وجهه ما ذكره القدوري رحمه الله أن القبالة تستعمل بمعنى الضمان وتستعمل بمعنى الامانة فان مجرده الله ذكر في الاصل أن من قال لاحق لي على فلان يبرأ عن الدين ومن قال لاحق لي عند فلان أو معه يبرأ عن الامانة ولو قال لاحق لي قبله يبرأ عن الدين والامانة جميعا فكانت القبالة محتملة للضمان والامانة والضمان لم يعرف وجوبه فلا يجب بالاحتمال ولو قال له في دراهمي هذه ألف درهم يكون اقرارا بالشركة ولو قال له في مالي ألف درهم ذكر في الاصل أن هذا اقرار له ولم يذكر أنه مضمون أو امانة واختلف المشايخ فيه قال الجصاص رحمه الله انه يكون اقرارا بالشركة له كما في الفصل الاول لانه جعل ماله نظرا للمقر به وهو الألف فيقتضي الخلط وهو معنى الشركة وقال بعضهم ان كان ماله محصورا يكون اقرارا بالشركة وان لم يكن محصورا يكون اقرارا بالدين فظاهر اطلاق الكتاب يدل على اقرار بالدين كيف ما كان لان كلمة الظرف في مثل هذا تستعمل في الوجوب قال النبي عليه الصلاة والسلام في الرقة ربع العشر وفي خمس من الابل السائمة شاة وفي الركاذا خمس ولو قال له في مالي ألف درهم لا يكون اقرارا بل يكون هبة لانه ليس فيه ما يدل على الوجوب في الذمة لان اللام المضاف الى أهل الملك للتملك والتملك بغير عوض هبة واذا كان هبة فلا يملكها الا بالقبول والتسليم ولو قال له في مالي ألف درهم لاحق له فيها فهو اقرار بالدين لان الألف التي لاحق له فيها لا تكون ديناً اذ لو كانت هبة لكان له فيها حق ولو قال له عندى ألف درهم فهو ودیعة لان عندى لا تدل على الوجوب في الذمة بل هي كلمة حضرة وقرب ولا اختصاص لهذا المعنى بالوجوب في الذمة فلا يثبت الوجوب الا بدليل زائد وكذلك لو قال لفلان معي أو في منزلي أو في بيتي أو في صندوقي ألف درهم فذلك كله ودیعة لان هذه الألفاظ لا تدل الا على قيام اليد على المذكور وذا لا يقتضي الوجوب في الذمة لا محالة فلم يكن اقرارا بالدين فكانت ودیعة لانها في متعارف الناس تستعمل في الودائع فعند الاطلاق تصرف اليها ولو قال له عندى ألف درهم عارية فهو فرض لان عندى تستعمل في الامانات وقد فسر بالعارية وعارية الدراهم والدانير تكون قرضا لا يمكن الانتفاع بها بالاستهلاك كما واعارة مالا يمكن الانتفاع به بالاستهلاك يكون قرضا في المتعارف وكذلك هذا في كل ما يكال أو يوزن لتعذر الانتفاع به بدون الاستهلاك فكان اقرارا بعارتها اقرارا بالقرض والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الدلالة فهي أن يقول له رجل لي عليك ألف فيقول قد قضيتها لان القضاء اسم لتسليم مثل الواجب في الذمة فيقتضي ساقية الوجوب فكان اقرارا بالقضاء اقرارا بالوجوب ثم يدعى الخروج عنه بالقضاء فلا يصح الا بالينة وكذلك اذا قال له رجل لي عليك ألف درهم فقال اترتها لانه أضاف الاثران الى الألف المدعاة والانسان لا يأمر المدعى باثران المدعى الا بعد كونه واجبا عليه فكان الامر بالاثران اقرارا بالدين دلالة وكذلك اذا قال انتقدها لما قلنا ولو قال اترن أو انتقد لم يكن اقرارا لانه لم توجد الاضافة الى المدعى فيحتمل الامر باثران شيء آخر فلا يحمل على اقرار بالاحتمال وكذلك اذا قال اجلني بها لان التأجيل تأخير المطالبة مع قيام أصل الدين في الذمة كالدين المؤجل والله تعالى أعلم ولو قال له رجل لي عليك ألف درهم فقال حقا يكون اقرارا لان معناه حقت فيما قلت لان انتصاب المصدر لا بدله من اظهار صدره وهو التسليم ويحتمل أن يكون معناه قل حقا أو ازم حقا ولكن الاول أظهر وكذلك اذا قال الحق لانه تعريف المصدر وهو قوله حقا وكذلك لو قال صدقا أو الصدق أو يقينا أو اليقين لما قلنا ولو قال برا أو البر لا يكون اقرارا لان لفظة البر مشترك تتركز على ارادة الصدق وتتركز على ارادة التقوى وتتركز على ارادة الخير فلا يحمل على اقرار بالاحتمال وكذلك لو قال صلاحا أو

الصلاح لا يكون اقرارا لان لفظة الصلاح لا تكون بمعنى التصديق والاعتراف فانه لو صرح وقال له صلحت لا يكون تصديقا فيحمل على الامر بالصلاح والاحتياط عن الكذب هذا اذا ذكر لفظة مفردة من هذه الألفاظ الخمسة فان جمع بين لفظين متجانسين أو مختلفين فحكمه يعرف في اقرار الجامع ان شاء الله تعالى ثم ركن اقرار لا يخلو اما أن يكون مطلقا واما أن يكون ملحقا بقرينة فالملحق هو قوله لفلان على كذا وما يجري مجراه خاليا عن القرائن (وأما) الملحق بالقرينة فيبانه يشتمل على فصل بيان ما يصدق للمقر فيما ألحق باقراره من القرائن مالا يكون رجوعا وما لا يصدق فيه مما يكون رجوعا فنقول القرينة في الاصل نوعان قرينة مغيرة من حيث الظاهر مبنية على الحقيقة وقرينة مبنية على الاطلاق أما القرينة المغيرة من حيث الظاهر والمبنية على الحقيقة فهي المستطلة لاسم الجملة فيعتبر بها الاسم لكن يتبين بها المراد فكان تغيير الصورة تبيننا معنى (وأما) القرينة المغيرة فتتبع ثلاثة أنواع نوع يدخل في أصل اقرار ونوع يدخل على وصف المقر به ونوع يدخل على قدره وكل ذلك قد يكون متصلا وقد يكون منفصلا أما الذي يدخل على أصل اقرار فنحو التعليق بمشئنة الله تعالى متصلا باللفظ بان قال لفلان على ألف درهم ان شاء الله تعالى وهذا يمنع صحة اقرار أصلا لان تعليق مشئنة الله تبارك وتعالى يكون الألف في الذمة أمرا لا يعرف فان شاء كان وان لم يشأ لم يكن فلا يصح اقرار مع الاحتمال ولان اقرار اخبار عن كائن والكائن لا يحتمل تعليق كونه بالمشئنة فان الفاعل اذا قال أنا فاعل ان شاء الله تعالى يستحق ولهذا بطلنا القول بالاستثناء في الايمان والله تعالى أعلم بالصواب وكذا اذا علقه بمشئنة فلان لا يصح اقرار لما قلنا ولو أقر بشرط الخيار بطل الشرط وصح اقرار لما ذكرنا أن اقرار اخبار عن ثابت في الذمة وشرط الخيار في معنى الرجوع والاعتراف في حقوق العباد لا يحتمل الرجوع (وأما) الذي يدخل على وصف المقر به فان كان متصلا باللفظ بان قال لفلان على ألف درهم ودیعة يصح ويكون اقرارا بالودیعة وان كان منفصلا عنه بان سكت ثم قال عنت به الودیعة لا يصح ويكون اقرارا بالدين لان بيان المغير لا يصح الا بشرط الوصل كالا ستثناء وهذا لان قوله لفلان على ألف درهم اخبار عن وجوب الألف عليه من حيث الظاهر ألا ترى أنه لو سكت عليه لكان كذلك فان قرن به قوله ودیعة وحكمها وجوب الحفظ فقد غير حكم الظاهر من وجوب العين الى وجوب الحفظ فكان بيان تغيير من حيث الظاهر فلا يصح الاموصولا كالا ستثناء وانما يصح موصولا لان قوله على ألف درهم يحتمل وجوب الحفظ أي على حفظ ألف درهم وان كان خلاف الظاهر فيصح بشرط الوصل ولو قال على ألف درهم ودیعة قرضا أو مضاراة قرضا أو بضاعة قرضا أو قال دينما كان قوله قرضا فهو اقرار بالدين لان الجمع بين اللفظين في معناهما ممكن لجواز أن يكون امانة في الابتداء ثم يصير مضمونا في الانتهاء اذ الضمان قديطر أعلى الامانة كالودیعة المستهلكة ونحوها سواء وصل أو فصل لان الانسان في اقرار بالضمان على نفسه غير منهم (وأما) الذي يدخل على قدر المقر به فنوعان أحدهما الاستثناء والثاني الاستدراك أما الاستثناء في الاصل فنوعان أحدهما أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والثاني أن يكون من خلاف جنسه وكل واحد منهما نوعان متصل ومنفصل فان كان المستثنى من جنس المستثنى منه والاستثناء متصل فهو على ثلاثة أوجه استثناء القليل من الكثير واستثناء الكثير من القليل واستثناء الكل من الكل اما استثناء القليل من الكثير فنحو أن يقول على عشرة دراهم الا ثلاثة دراهم ولا خلاف في جوازه ويلزمه سبعة دراهم لان الاستثناء في الحقيقة تكلم بالباقي بعد الثبوت كانه قال لفلان على سبعة دراهم الا أن للسبعة اسمان أحدهما سبعة والاخر عشرة الاثلاثة قال الله تبارك وتعالى فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما معناه أنه لبث فيهم تسعمائة وخمسين عاما وكذلك اذا قال لفلان على ألف درهم سوى ثلاثة دراهم لان سوى من ألقاظ الاستثناء وكذا اذا قال غير ثلاثة لان غير بالنصب للاستثناء فان قال لفلان على درهم غير دنانير يلزمه خمسة دنانير ولو قال غير دنانير بالرفع يلزمه درهم تام (وأما) استثناء الكثير من القليل بان قال لفلان على تسعة دراهم الا عشرة فخالف في ظاهر الرواية ويلزمه درهم

الاماروى عن أبى يوسف رحمه الله لا يصح وعليه عشرة والصحيح جواب ظاهر الرواية لان المنقول عن أئمة اللغة
رحمهم الله ان الاستثناء يكتم بالباقي بعد الثبوت وهذا المعنى كما يوجد في استثناء القليل من الكثير يوجد في استثناء
الكثير من القليل الا أن هذا النوع من الاستثناء غير مستحسن عند أهل اللغة لانهم انما وضعوا الاستثناء لحاجتهم
الى استدراك الغلط ومثل هذا الغلط مما يندرج وقوعه غاية الندرة فلا حاجة الى استدراكه لكن يحتمل الوقوع
في الجملة فيصح (وأما) استثناء الكل من الكل بان يقول لقفلان على عشرة دراهم الا عشرة دراهم فباطل وعليه عشرة
كاملة لان هذا ليس باستثناء اذ هو تكتم بالحاصل بعد الثبوت ولا حاصل ههنا بعد الثبوت فلا يكون استثناء بل يكون ابطالا
للكلام ورجوعا عما تكتم به والرجوع عن الاقرار في حق العباد لا يصح فبطل الرجوع وبقي الاقرار ولو قال لقفلان
على عشرة دراهم الا درهما زائفا لا يصح الاستثناء عند أبى حنيفة رضي الله عنه وعليه عشرة جياذ وقال أبو يوسف
يصح وعليه عشرة جياذ للمقر له وعلى المقر له درهم زائف للمقر بناء على أن الأصل عند أبى حنيفة رحمه الله أن المقاصة
لا تقف على صفة الجودة بل تقف على الوزن وعند أبى يوسف لا تتحقق المقاصة الا بهما جميعا ووجه البناء على
هذا الأصل أنه لو صح الاستثناء لوجب على المقر له درهم زائف وحينئذ تقع المقاصة لان اختلاف صفة الجودة لا تمنع
المقاصة عنده واذا وقعت المقاصة يصير المستثنى درهما جياذ لا زائفا وهذا خلاف موجب نصه فلم يصح الاستثناء
وعند أبى يوسف رحمه الله لما كان اتحادهما في صفة الجودة شرط لتحقيق المقاصة ولم يوجد ههنا لا تقع المقاصة واذا لم تقع
كان الواجب على كل واحد منهما اداء ما عليه فلا يؤدي الى تغيير موجب الاستثناء فيصح الاستثناء والصحيح
أصل أبى حنيفة رضي الله عنه لان الجودة في الاموال الربوية ساقطة الاعتبار شرعا لقول النبي عليه الصلاة والسلام
جيدها ورديها سواء والساقط شرعا والعدم حقيقة سواء ولو انعدم حقيقة لوقعت المقاصة كذا اذا انعدم
شرعا ولو قال لقفلان على عشرة دراهم الا درهم مستوفى قتياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله انه يصح
الاستثناء وعليه عشرة دراهم الا قيمة درهم مستوفى وقياس قول محمد وزفر رحمهما الله انه لا يصح الاستثناء أصلا وعليه
عشرة كاملة بناء على أن الحانسة ليست بشرط لصحة الاستثناء عند أبى حنيفة وأبى يوسف عليهما الرحمة وعند محمد
وزفر شرط على ما سنده كرهان شاء الله تعالى ولو قال لقفلان على ألف الا قليلا فعليه أكثر من نصف ألف والقول
في الزيادة على الحانسة قوله لان القليل من أسماء الاضافة فيقتضي أن يكون ما يقابله أكثر منه ليكون هو بالاضافة اليه
قليلا فاذا استثنى القليل من ألف فلا بد وأن يكون المستثنى منه أكثر من المستثنى وهو الاكثر من نصف ألف
ولهذا قال بعض أهل التأويل في قوله تبارك وتعالى يا أيها المزمحل قم الليل الا قليلا ان استثناء القليل من الامر بقيام
الليل يقتضي الامر بقيام أكثر الليل والقول في مقدار الزيادة على نصف ألف قوله لانه المحمل في قدر الزيادة فكان
البيان اليه وكذلك اذا قال الاشياء ان الاستثناء بلفظة شيء لا يستعمل الا في القليل هذا اذا كان المستثنى من جنس
المستثنى منه فان كان من خلاف جنسه بنظر ان كان المستثنى مما لا يثبت دينيا في الذمة مطلقا كالثوب لا يصح الاستثناء
وعليه جميع ما أقر به عندنا بأن قال له على عشرة دراهم الا ثوبا وعند الشافعي رحمه الله يصح ويلزمه قدر قيمة الثوب
وان كان المستثنى مما يثبت دينيا في الذمة مطلقا من المكيل والموزون والعددي المتقارب بان قال لقفلان على عشرة الا
درهم أو الاقبر حنطة أو مائة دينار الا عشرة دراهم أو دينار الا مائة جوزة يصح الاستثناء عند أبى حنيفة وأبى يوسف
رضي الله عنهما وبطرح مما أقر به قدر قيمة المستثنى وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يصح الاستثناء أصلا (أما) الكلام
مع الشافعي رحمه الله في المسألة الاولى فوجه قول الشافعي رحمه الله أن لنص الاستثناء حكما على حدة كالنص
المستثنى منه من النبي والاثبات لان الاستثناء من النبي اثبات ومن النبي لثبوت ثبوت لقفلان على عشرة دراهم
الا درهما معناه الا درهما فانه ليس على فيصير دليل النبي معارض لدليل الاثبات في قدر المستثنى ولهذا قال ان الاستثناء
يعمل بنظر يق المعارضة فصارق قوله لقفلان على ألف درهم الا ثوبا أى الا ثوبا فانه ليس على من ألف ومعلوم ان عين

الثوب من ألف ليس عليه فكان المراد قدر قيمته أى مقدار قيمة الثوب ليس على من ألف وجه قول أصحابنا
رضي الله عنهم أنه لا حكم لنص الاستثناء الا ببيان أن القدر المستثنى لم يدخل تحت المستثنى منه أصلا لان أهل اللغة
قالوا ان الاستثناء تكتم بالباقي بعد الثبوت وانما يكون تكتما بالباقي اذا كان تابضا فكان انعدام حكم نص المستثنى منه
في المستثنى لا انعدام تناول اللفظ اياه لا للمعارضة مع ما أن القول بالمعارضة فاسد لوجود أحدهما ان الاستثناء مقارن
للمستثنى منه فكانت المعارضة مناقضة والثاني أن المعارضة انما تكون بدليل قائم بنفسه ونص الاستثناء ليس
بنص قائم بنفسه فلا يصح معارضا الا أن يزاد عليه قوله الا كذا فانه كذا وهذا تغيير ومهما أمكن العمل بظاهر اللفظ
من غير تغيير كان أولى والثالث أن القول بالمعارضة يكون رجوعا عن الاقرار والرجوع عن الاقرار في حقوق العباد
لا يصح كما اذا قال له على عشرة دراهم وليس له على عشرة دراهم واذا كان ينافي معنى البيان لا يتحقق الا اذا كان المستثنى
من جنس المستثنى منه اما في الاسم أو في احتمال الوجوب في الذمة على الاطلاق ولم يوجد ههنا على ما ذكره ان شاء الله
تعالى وقولهم الاستثناء من الاثبات نفي ومن النبي اثبات محمول على الظاهر اذ هو في الظاهر كذلك دون الحقيقة لانه
تحقق معنى المعارضة وهي محال على ما ذكرنا وجه حالته فيكون بيانا حقيقة نفي أو اثباتا جمعا بين الثقلين بقدر الامكان
والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) الكلام في المسألة الثانية فوجه قول محمد وزفر رحمهما الله أن الاستثناء
استخراج بعض ما لو لا دخل تحت نص المستثنى منه وذلك لا يتحقق الا في الجنس ولهذا لو كان المستثنى نوبا لم يصح
الاستثناء وجه قول أبى حنيفة وأبى يوسف ان الداخل تحت قوله لقفلان على عشرة دراهم عشرة موصوفة بانها واجبة
مطلقا مسماة بالدرهم فان لم يمكن تحقيق معنى الحانسة في اسم الدرهم أمكن تحقيقه في الوجوب في الذمة على الاطلاق
لان الحنطة في احتمال الوجوب في الذمة على الاطلاق من جنس الدرهم ألا ترى أنها تجب دينيا موصوفة في الذمة
حالا بالاستقراض والاستهلاك كما تجب ساما ونمنا حالا كالدرهم (فاما) الثوب فلا يحتمل الوجوب في الذمة
على الاطلاق بل سلبا أو نمنا مؤجلا (فاما) ما لا يحتمله استقراضا واستهلاكا ونمنا حالا غير مؤجل فامكن تحقيق
معنى الحانسة بينهما في وصف الوجوب في الذمة على الاطلاق ان لم يكن في اسم الدرهم فامكن العمل بالاستثناء في
تحقق معناه وهو البيان من وجه ولا حانسة بين الثياب والدرهم لا في الاسم ولا في احتمال الوجوب في الذمة على
الاطلاق فانعدم معنى الاستثناء أصلا فهو الفرق والله تعالى أعلم ولو أقر لا نسان بدار واستثنى بناءا لنفسه فلا يستثناء
باطل لان اسم الدار لا يتناول البناء لعله بل وضع دلالة على العرصة في اللغة وانما البناء فيها بمنزلة الصفة فلم يكن المستثنى
من جنس المستثنى منه فلم يصح الاستثناء وتكون الدار مع البناء للمقر له لانه ان لم يكن اسماءا لكنه يتناول هذه
الاجزاء بطريق التضمن كمن أقر لغيره بخاتم كان له الحلقة والفص لانه اسم عام بل هو اسم لمسمى واحد وهو المركب
من الحلقة والفص ولكنه يتناول بطريق التضمن وكذا من أقر بسيف لغيره كان له النصل والجفن والحمائل لما
قلنا وكذا من أقر بحجلة كان له العيدان والكسوة بخلاف ما اذا استثنى ربع الدار أو ثلثها أو شيئا منها انه يصح
الاستثناء لما بينا ان الدار اسم للعرصة فكان المستثنى من جنس المستثنى منه فصيح ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة
لقفلان صح لان اسم البناء لا يتناول العرصة اذ هي اسم للبيعة والله سبحانه وتعالى أعلم هذا الذي ذكرنا حكم الاستثناء
اذا ورد على الجملة الملقوطة فاما اذا ورد الاستثناء على الاستثناء فلا يصل فيه ان الاستثناء الداخل على الاستثناء يكون
استثناء من المستثنى منه لان المستثنى منه أقرب المذكور اليه فيصرف الاستثناء الثاني اليه ويجعل الباقي منه مستثنى من
الجملة الملقوطة وعلى هذا اذا ورد الاستثناء على الاستثناء مرة بعد أخرى وان أكثر فالأصل فيه أن يصرف كل استثناء
الى ما يليه لكونه أقرب المذكور اليه فيبدأ من الاستثناء الاخير فيستثنى الباقي مما يليه ثم ينظر الى الباقي مما يليه ثم
ينظر الى الباقي هكذا الى الاستثناء الاول ثم ينظر الى الباقي منه فيستثنى ذلك من الجملة الملقوطة فما بقي منها فهو القدر
المقر به ببيان هذه الجملة اذا قال لقفلان على عشرة دراهم الا ثلاثة دراهم الا درهما يكون اقرارا بنية دراهم لا ناصرفنا

أرسله اليه وليس للثاني شيء لأنه أقر باليد للمرسل فصار واجب الرد عليه وهذا يمنع صحة اقراره بالملك الثاني كما إذا قال دفع الى هذه الالف فلان وهي لفلان على ما بينا ولو قال الخياط هذا الثوب الذي في يدي لفلان أرسله الى فلان وكل واحد منهما يدعيه فهو الذي أقر له أول مرة ولا يضمن للثاني شيئا في قياس قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يضمن بناء على أن الاجير المشترك لا ضمان عليه فيما هلك في يده عنده فاشبهه بالوديعة وعندهما عليه الضمان فاشبهه الغصب والله سبحانه وتعالى العليم

فصل (وأما) القرينة المبنية على الإطلاق فهي المعينة لبعض ما يحتمله اللفظ بان كان اللفظ يحتمل هذا وذلك قبل وجود القرينة فإذا وجدت القرينة يتعين البعض مراد باللفظ من غير تغيير أصلا ثم ينظر ان كان اللفظ يحتملها على السواء يصح بيانه متصلا كان أو منفصلا وان كان لا أحدهما ضرب رجحان فان كان الإفهام اليه أسبق عند الإطلاق من غير قرينة فان كان منفصلا لا يصح وان كان متصلا يصح اذا لم يتضمن الرجوع وان تضمن معنى الرجوع لا يصح الابتداء بقوله وهذا النوع من القرينة أيضا يتنوع ثلاثة أنواع نوع يدخل على أصل المقر به ونوع يدخل على وصف المقر به ونوع يدخل على قدر المقر به (أما) الذي يدخل على أصل المقر به فهو أن يكون المقر به مجهول الذات بأن قال لفلان على شيء أو حق يصح لأن جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الاقرار اخبار عن كائن وذلك قد يكون معلوما وقد يكون مجهولا بأن ألتف على آخر شيئا ليس من ذوات الامثال فوجبت عليه قيمته أو جرح آخر جراحة ليس لها في الشرع أرش مقدر فأقر بالقيمة والارش فكان الاقرار بالمجهول اخبارا عن المخير على ما هو به وهو حد الصدق بخلاف الشهادة لان جهالة المشهود به تمنع القضاء بالشهادة لتعذر القضاء بالمجهول بخلاف الاقرار فيصح ويقال له بين لأنه المحمل فكان البيان عليه قال الله تبارك وتعالى فاذا قرأناه فاتبع قرآنه ثم ان علينا بيانه ويصح بيانه متصلا ومنفصلا لا نه بيان محض فلا يشترط فيه الوصل كيما المحمل والمشارك لكن لا بد وأن يبين شيئا له قيمة لأنه أقر بما في ذمته وما لا قيمة له لا يثبت في الذمة ثم اذا بين شيئا له قيمة قال لا يخلو من أحد وجهين اما ان صدقه في ذلك وادعى عليه زيادة واما ان كذبه وادعى عليه مالا آخر فان صدقه فيما بين وادعى عليه زيادة أخذ ذلك القدر المبين وأقام البينة على الزيادة والاحلفه عليها ان أراد لأنه منكر للزيادة والقول قول المنكر مع يمينه وان كذبه وادعى عليه مالا آخر أقام مبينة على مال آخر والاحلفه عليه وليس له أن يأخذ القدر المبين لأنه أبطل اقراره بالكذب وكذلك اذا أقر أنه غصب من فلان شيئا ولم يبين يلزمه البيان لما قلنا ولكن لا بد وأن يبين شيئا يمنع في العادة ويقصد بالغصب لان مالا يمنع عادة ولا يقصد غصبه نحو كف من تراب أو غيره لا يطلق فيه اسم الغصب وهل يشترط مع ذلك أن يكون مالا متقوما مختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق لا يشترط وقال مشايخنا رحمهم الله تعالى يشترط حتى لو بين انه غصب صبيًا حرًا أو غصب جلد ميتة أو خمر مسلم يصدق عند الاولين ولا يصدق عند الآخرين حتى يبين شيئا هو مال متقوم (وجه) قول مشايخ العراق ان الحكم الاصل للغصب وجوب رد المصنوب وهذا لا يقف على كون المصنوب مالا متقوما (وجه) قول مشايخنا ان المصنوب مضمون على الغاصب وله ضمانان أحدهما وجوب رد العين عند القدرة والثاني وجوب قيمتها عند العجز فكان اقراره بغصب شيء اقرارا بغصب ما يحتمل موجه وهو المال المتقوم ولو بين غصب العقار ذكر القدر وري رحمه الله انه يصدق وهذا على قياس قول مشايخ العراق لان العقار وان لم يكن مضمون القيمة بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فهو مضمون الرد بالاتفاق وعند محمد رحمه الله فهو مضمون القيمة أيضا فاما على قياس قول مشايخنا على قياس قول محمد يصدق (وأما) على قياس قولهما لا يصدق لأنه غير مضمون القيمة بالغصب عندهما والله عز وجل أعلم وعلى هذا اذا قال لفلان على مال يصدق في القليل والكثير لان المال اسم ما يتحول وذائق على القليل والكثير فيصح بيانه متصلا ومنفصلا ولو قال لفلان على الف ولم يبين فالبيان اليه والله تعالى أعلم بالصواب

فصل وأما الذي يدخل على وصف المقر به فهو أن يكون المقر به معلوما الاصل مجهول الوصف نحو أن يقول غصب من فلان عبدا أو جارية أو ثوبا من العروض فيصدق في البيان من جنس ذلك سلبا كان أو ميجابا لأن الغصب يرد على السليم والمعيب عادة وقد بين الاصل وأجل الوصف فيرجع في بيان الوصف اليه فيصح متصلا ومنفصلا ومتى صح بيانه يلزمه الرد ان قدر عليه وان عجز عنه تلزمه القيمة لان المصنوب مضمون على هذا الوجه والقول قوله في مقدار قيمته مع يمينه لأنه منكر للزيادة والقول قول المنكر مع يمينه وكذلك لو أقر أنه غصب من فلان دارا وقال هي بالبصرة يصدق لأنه أجمل المكان فكان القول في بيان المكان اليه فيلزمه تسليم الدار اليه ان قدر عليه وان عجز عنه بان خربت أو قال هي هذه الدار التي في يدي زيدوز يدينكر فالقول قول المقر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر ولا يضمن وعند محمد يضمن قيمة الدار بناء على ان العقار غير مضمون القيمة بالغصب عندهما خلافا له فاذا أقر بالف درهم وقال هي زبوف أو نهر جرة فهذا في الاصل لا يخلو من أحد وجهين اما ان أقر بذلك مطلقا من غير بيان الجهة واما ان بين الجهة فان أطلق بان قال لفلان على الف درهم ولم يذكر له جهة أصلا وقال هي زبوف أو نهر جرة فان وصل يصدق وان فصل لا يصدق لان اسم الدراهم اسم جنس يقع على الحياد والزبوف فكان قوله زبوف بيانا للنوع الا أنه يصح موصولا لا مفصولا لانها عند الإطلاق تصرف الى الحياد فكان فصل البيان رجوعا عما أقر به فلا يصح ولو قال لفلان عندى الف درهم وقال هي زبوف أو نهر جرة يصدق وصل أو فصل لان هذا اقرار بالوديعة والوديعة مال محفوظ عند المودع وقد يكون ذلك جيدا وقد يكون زبوقا على حسب ما يودع فيقبل بيانه هذا اذا أطلق ولم يبين الجهة أما اذا بين الجهة بان قال لفلان على الف درهم عن مبيع وقال هي زبوف أو نهر جرة فلا يصدق وان وصل وعليه الحياد اذا ادعى المقر له الحياد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق (وجه) قوله ما ذكرنا آثان اسم الدراهم يقع على الزبوف كما يقع على الحياد اذ هو اسم جنس والزبوف عيب فيها واسم كل جنس يقع على السليم والمعيب من ذلك الجنس لأنه نوع من الجنس لكن عند الإطلاق ينصرف الى الحياد فيصح بيانه موصولا لوقوعه تعيينا لبعض ما يحتمله اللفظ ولا يصح مفصولا لكونه رجوعا عن الاقرار (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن قوله هي زبوف بعد النسبة الى ثمن المبيع رجوع عن الاقرار فلا يصح بيانه أن البيع عند مبادلة فيقتضى سلامة البدلين لان كل واحد من العاقلين لا يرضى الا بالبدل السليم فكان اقراره بكون الدراهم ثمن اقرارا بصفة السلامة فاجابته عن الزيادة يكون رجوعا فلا يصح كما اذا قال عتق هذا العبد على أنه معيب لا يصدق وان وصل كذا هذا ولو قال لفلان على ألف درهم قرضا وقال هي زبوف فاجاب فيه كالجواب في البيع ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق بخلاف البيع (وجه) الرواية الاولى أن القرض في الحقيقة مبادلة المال بالمال كالبيع فكان في استدعاء صفة السلامة كالبيع (وجه) الرواية الاخرى أن القرض يشبه الغصب لأنه يتم بالقبض كالغصب ثم بيان الزيادة مقبول في الغصب كذا في القرض ويشبه البيع لأنه تملك مال بمال فليشبهه بالغصب احتتمل البيان في الجملة ولشبهه بالبيع شرطنا الوصل عملا بالشبهين بقدر الامكان ولو قال غصب من فلان ألف درهم وقال هي زبوف أو نهر جرة يصدق سواء وصل أو فصل وروى عن أبي يوسف أنه لا يصدق اذا فصل والصحيح جواب ظاهر الرواية لان الغصب في الاجود لا يستدعي صفة السلامة لأنه كما يرد على السليم يرد على المعيب على حسب ما يتفق فكان محتملا للبيان متصلا أو منفصلا لانعدام معنى الرجوع فيه ولهذا لو كان المقر به غصب عبد بان قال غصبت من فلان عبدا ثم قال غصبته وهو معيب يصدق وان فصل كذا هذا ولو قال اودعني فلان ألف درهم وقال هي زبوف يصدق بلا خلاف فصل أو وصل لان الابداع استحفاظ المال وكما يستحفظ السليم يستحفظ المعيب فكان الاخبار عن الزيادة بيانا محضا فلا يشترط لصحته الوصل لانعدام تضمن معنى الرجوع وأبو يوسف رحمه الله على ما روى عنه فرق بين الوديعة وبين الغصب حيث صدقه في الوديعة موصولا كان البيان أو مفصولا ولم يصدق

في الغصب الا موصولا (ووجه) الفرق له أن ضمان الغصب ضمان مبادلة اذ المضمونات تلك عند أداء الضمان فاشبه ضمان المبيع وهو الثمن وفي باب البيع لا يصدق اذا فصل عنده كذا في الغصب (فاما) الواجب في باب الوديعة فهو الحفظ والمعيب في احتمال الحفظ كالسليم فهو الفرق له والله أعلم بالصواب هذا اذا أقر بالدرهم وقال هي زوف أو نهر جرة فاما اذا أقر بها وقال هي ستوقة أو رصاص في الوديعة والغصب يصدق ان وصل وان فصل لا يصدق لان الستوق والرصاص ليسا من جنس الدرهم الا أنه يسمى بها مجازا فكان الاخبار عن ذلك بياناً لمغير فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء (وأما) في البيع اذا قال ابتعت بالف ستوقة أو رصاص فلا يصدق عند أبي حنيفة فصل أو وصل وهذا لا يشكل عنده لانه لو قال ابتعت بالف زوف لا يصدق عنده وصل أو فصل فهنا أولى وعند أبي يوسف يصدق ولكن يفسد البيع أما التصديق فلان قوله ستوقة أو رصاص خرج ببيان الوصف الثمن فيصح كما اذا قال بالف بيع أو بالف سود (وأما) فساد البيع فلان تسمية الستوق في البيع بوجوب فساد كتسمية العروض وروى عن أبي يوسف فيمن قال لفلان على ألف درهم بيع زوف أو وضح زوف أنه يصدق اذا وصل ولو قال لفلان على ألف درهم جياذ زوف أو قديت المال زوف لا يصدق والفرق ظاهر لان البياض يحتمل الجودة والز يافة اذ البياض قد تكون جياذا وقد تكون زوفا فاحتمل البيان بخلاف قوله جياذ لان الجودة لا تحتمل الز يافة لتضاد بين الصفتين فلا يصدق أصلا وعلى هذا اذا أقر بالف ثمن عبد اشتراه ثم قبضه فهذا لا يخول من أحد وجهين اما ان ذكر عبد امينا مشارا اليه بان قال ثمن هذا العبد واما ان ذكر عبد امين غير معين بان قال لفلان على ألف درهم ثمن عبد اشتريته منه ولم يقبضه فان ذكر عبد امينه فان صدقه في البيع يقال للمقر له ان شئت أن تأخذ الالف فسلم العبد والا فلا شئ لك لان المقر به ثمن المبيع وقد ثبت البيع بتصادقهما والبيع يقتضي تسليما بازاء تسليم وان كذبه في البيع وقال ما بعث منك شيئا والعبد عبدي ولى عليك ألف درهم بسبب آخر فالعبد لم يقر له لانه يدعى عليه البيع وهو ينكر ولا شئ له على المقر من الثمن لان المقر به ثمن المبيع لا غيره ولم يثبت البيع فان ذكر عبد امين غير معين فعليه الالف عند أبي حنيفة ولا يصدق في عدم القبض سواء وصل أم فصل صدقه المقر له في البيع أو كذبه وكان أبو يوسف أولا يقول ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق ثم رجع وقال يسئل المقر له عن الجهة فان صدقه فيها لكن كذبه في القبض كان القول قول المقر سواء وصل أو فصل وان كذبه في البيع وادعى عليه الف أخرى ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق وهو قول محمد (وجه) قوله الاول ان المقر به ثمن المبيع والمبيع قد يكون مقبوضا وقد لا يكون الا أن الغالب هو القبض فكان قوله لم يقبضه ببيان فيه معنى التغيير من حيث الظاهر فيصدق بشرط الوصل كالاستثناء (وجه) قوله الآخر وهو قول محمد ان القبض بعد ثبوت الجهة بتصادقهما محتمل الوجود والعدم لان القبض لا يلزم في البيع فكان قوله لم يقبضه تعيينا لبعض ما يحتمله كلامه فكان ببيان محض فلا يشترط له الوصل لبيان الحمل والمشاركة واذا كذبه يشترط الوصل لانه لو اقتصر على قوله لفلان على ألف درهم لوجب عليه التسليم لما قال ثمن عبد لم يقبضه لا يجب عليه التسليم الا بتسليم العبد فكان ببيان فيه معنى التغيير فلا يصح الا بشرط الوصل كالاستثناء (ووجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان قوله لم يقبضه رجوع عن الاقرار فلا يصح بانه ان قوله لفلان على ألف درهم اقرار بولاية المطالبة للمقر له بالالف ولا ثبت ولاية المطالبة الا بقبض المبيع فكان الاقرار به اقرار بقبض المبيع فتولاه لم يقبضه يكون رجوعا عما أقر به فلا يصح ولو قال لفلان على ألف درهم ثمن خمر أو خنزير فعليه الف ولا يقبل تفسيره عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يلزمه شئ (وجه) قوله لفلان المقر به مما لا يحتمل الوجوب في ذمة المسلم لانه ثمن خمر أو خنزير وذمة المسلم لا تحتمله فلا يصح اقراره أصلا (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان قوله لفلان على ألف درهم اقرار بالف واجب في ذمته وقوله ثمن خمر أو خنزير ابطال لما أقر به لان ذمة المسلم لا تحتمل ثمن الخمر والخنزير فكان رجوعا فلا يصح ولو قال اشتريت من فلان عبد ألف درهم لكنني لم أقبضه يصدق وصل أو فصل لان الشراء قد

يتصل

يتصل به القبض وقد لا يتصل فكان قوله لم أقبض ببيان محض فيصح متصلا أو منفصلا ولو قال أقرضني فلان ألف درهم ولم أقبض انما طلبت اليه القبض فأقرضني ولم أقبض ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق وهذا استحسان والقياس أن يصدق وصل أو فصل (وجه) القياس ان المقر به هو القرض وهو اسم للعقد لا للقبض فلا يكون الاقرار به اقرارا بالقبض كالا يكون الاقرار بالبيع اقرارا بالقبض (وجه) الاستحسان ان تمام القرض بالقبض كما ان تمام الايجاب بالقبول فكان الاقرار به اقرارا بالقبض ظاهرا لكن يحتمل الانفصال في الحكم فكان قوله لم أقبض ببياناً معنى فلا يصح الا بشرط الوصل كالا استثناء والاستدراك وكذلك لو قال أعطيتني ألف درهم أو أودعني أو أسلفني أو أسلمت الي وقال لم يقبض لا يصدق ان فصل وان وصل يصدق لان الاعطاء والايذاع والسلاف يستدعي القبض حقيقة خصوصا عند الاضافة فلا يصح منفصلا لكن يحتمل العدم في الجملة فيصح متصلا ولو قال بعثني دارك أو أجزتني أو أعزتني أو وهبتني أو تصدقت علي وقال لم أقبض يصدق وصل أم فصل أما البيع والاجارة والاعارة لان القبض ليس بشرط لصحة هذه التصرفات فلا يكون الاقرار بها اقرارا بالقبض وأما الهبة والصدقة فلان الهبة اسم للركن وهو التملك وكذلك الصدقة وانما القبض فيها شرط الحكم ولهذا وحلف لا يهب ولا يتصدق ففعل ولم يقبض الموهوب له والمتصدق عليه بحيث ولو قال قد تني ألف درهم أو دفعت الي ألف درهم وقال لم أقبض ان فصل لا يصدق بالاجماع وان وصل لا يصدق عند أبي يوسف وعند محمد يصدق وجه قوله ان التقدير يدفع يقتضي القبض حقيقة بمنزلة الاداء والتسليم والاعطاء والاسلام ويحتمل الانفصال في الجملة فيصح بشرط الوصل كما في هذه الاشياء (وجه) قول أبي يوسف ان القبض من لوازم هذين الفعلين أعني التقدير والدفع خصوصا عند صريح الاضافة والاقرار باحد المتلازمين اقرارا بالآخر فتولاه لم أقبض يكون رجوعا عما أقر به فلا يصح وعلى هذا اذا قال لرجل أخذت منك ألف درهم وديعة فهلك عندى فقال الرجل لا بل أخذتها غصبا لا يصدق فيه المقر والقول قول المقر له مع عيینه والمقرض من ولو قال المقر له لا بل أقرضتك فالقول قول المقر مع عيینه (ووجه) الفرق ان أخذ مال الغير بسبب لوجوب الضمان في الاصل لقول النبي عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد فكان الاقرار بالاخذ اقرارا بسبب الوجوب فدعوى الاذن تكون دعوى البراءة عن الضمان وصاحبه ينكر فكان القول قوله مع عيینه بخلاف قوله أقرضتك لان اقراره بالقبض اقرار بالاخذ بالاذن فتصادق على ان الاخذ كان باذن والاخذ باذن لا يكون سببا لوجوب الضمان في الاصل فكان دعوى الاقرارض دعوى الاخذ بحجة الضمان فلا يصدق الا ببينة ولو قال أودعني ألف درهم أو دفعت الي ألف درهم وديعة أو أعطيتني ألف درهم وديعة فهلك عندى وقال المقر له لا بل غصبتها منى كان القول قول المقر مع عيینه لانه ما أقر بسبب وجوب الضمان اذ المقر به هو الايداع والاعطاء وانها ليسا من سبب الضمان ولو قال له اعزتني ثوبك أو دابتك فهلك عندى وقال المقر له غصبت منى نظر في ذلك ان هلك قبل اللبس أو الركوب فلا ضمان عليه لان المقر به الاعارة وانها ليست بسبب وجوب الضمان وان هلك بعد اللبس والركوب فعليه الضمان لان لبس ثوب الغير وركوب دابة الغير بسبب وجوب الضمان في الاصل فكان دعوى الاذن دعوى البراءة عن الضمان فلا يثبت الا بحجة وكذلك اذا قال له دفعت الي ألف درهم مضاربة فهلك عندى فقال المقر له بل غصبتها منى انه ان هلك قبل التصرف فلا ضمان عليه وان هلك بعده يضمن لما قلنا في الاعارة ولو أقر بألف درهم مؤجلة بأن قال لفلان على ألف درهم الى شهر وقال المقر له لا بل هي حالة فالقول قول المقر له لان هذا اقرار على نفسه ودعوى الاجل على الغير فاقراره مقبول ولا تقبل دعواه الا بحجة ويحلف المقر له على الاجل لانه منكر للاجل والقول قول المنكر مع اليمين وهذا بخلاف ما اذا أقر وقال كفلت لفلان بعشرة دراهم الى شهر وقال المقر له لا بل كفلت بها حالة ان القول قول المقر عند أبي حنيفة ومحمد لان الظاهر شاهد للمقر لان الكفالة تكون مؤجلة عادة بخلاف الدين والله تعالى أعلم وعلى هذا اذا أقر انه اقتضى من فلان ألف درهم كانت له عليه وأنكر المقر

(٢٨ بدائع — سابع)

له ان يكون له عليه شيء وقال هو مالي قبضته مني فالقول قوله مع يمينه ويؤمر بالرد اليه لان الاقرار بالاعتضاء اقرار بالقبض والقبض سبب لوجوب الضمان في الاصل بالنص فكان الاقرار بالقبض اقرار بوجود سبب وجوب الضمان منه فهو بدعوة القبض بحجة الاعتضاء يدعى براءته عن الضمان وصاحبه ينكر فيكون القول قوله مع يمينه وكذلك اذا اقر انه قبض منه الف درهم كانت عنده ودبعة وانكر المقر له فالقول قوله المقر له لما قلنا ولو قال أسكنت فلانا بيتي ثم أخرجه وادعى الساكن انه له فالقول قوله المقر عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد القول قول الساكن مع يمينه ولو قال أعزته دأبني ثم أخذته منه وقال صاحبه هي لي فهو على هذا الاختلاف (وجه) قولهما ان قوله أسكنته دارى ثم أخرجه وأعزته دأبني ثم أخذته منه اقرار منه باليد لهما ثم الاخذ منهما فيؤمر بالرد عليهما قوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد ولهذا الوغا بياه سكن الدار فزعم المقر انه أعارهما (١) منه لم يقبل قوله فكذا اذا أقر وجهه قول أبي حنيفة ان المقر به ليس هو اليد المطلقة بل اليد بحجة الاعارة والسكنى وهذا لان اليد لهما ما عرفت الا باقراره بقيت على الوجه الذي أقر به فيرجع في بيان كيفية اليد اليه ولو أقر فقال ان فلانا الخياط خاط قيصي بدرهم وقبضت منه القيصي وادعى الخياط انه له فهو على هذا الاختلاف الذي ذكرنا ولو قال خاط لي هذا القيصي ولم يقبل قبضه منه لم يؤمر بالرد عليه بالاجماع لانه اذا لم يقبل قبضه منه لم يوجد منه الاقرار باليد للخياط لجواز انه خاطه في بيته فلم تثبت يده عليه فلا يجبر على الرد هذا اذا لم يكن الدار والثوب معروفا له فان كان معروفا للمقر فالقول قوله بالاجماع لانه اذا لم يكن معروفا له كان قول صاحبه هو لي منه دعوى التملك فلا تسمع منه الا بينته ولو أقر ان فلانا ساكن في هذا البيت والبيت لي وادعى ذلك الرجل البيت فهو له وعلى المقر البينة لان الاقرار بالسكنى اقرار باليد فصار هو صاحب يد فلا تثبت الملك للمدعى الا بينته ولو أقر ان فلانا زرع هذه الارض أو بنى هذه الدار أو غرس هذا الكرم وذلك في يدى المقر وادعى المقر له انه له فالقول قوله المقر لان الاقرار بالزرع والغرس والبناء لا يكون اقرارا باليد لجواز وجودها في يد الغير فلا يؤمر بالرد اليه والله تعالى أعلم وعلى هذا ان من اعتق عبده ثم أقر المولى انه أخذ منه هذا الشيء في حال الرق وهو قائم بيمينه وقال العبد لا بل أخذته بعد العتق فالقول قوله العبد ويؤمر بالرد اليه بالاجماع لان قول العبد يقتضى وجوب الرد وقول المولى لا ينفى الوجوب بل يقتضيه لان الاخذ في الاصل سبب لوجوب ضمان الرد والاضافة الى حال الرق لا تنفي الوجوب فان المولى اذا أخذ كسب عبده المأذون المدين يلزمه الرد اليه ولو أقر بالانلاف بان قال أتلفت عليك مالا وأنت عبدى وقال العبد لا بل أتلفته وأنا حر فالقول قوله العبد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد القول قول المولى وعلى هذا الاختلاف اذا قال المولى قطعت يدك قبل العتق وقال العبد لا بل قطعتها بعد العتق ولو تنازعا في الضريبة فقال المولى أخذت منك ضريبة كل شهر كذا هو ضريبة مثله وقال العبد لا بل كان بعد العتق فالقول قوله المولى بالاتفاق وكذلك لو ادعى المولى وطء الامة قبل العتق وادعت الامة بعد العتق فالقول قوله المولى بالاجماع (وجه) قول محمد وزفر رحمهما الله ان المولى ينكر وجوب الضمان فكان القول قوله وهذا لانه أضاف الضمان الى حال الرق حيث قال أتلفت وهو رقيق والرق ينافى الضمان اذا المولى لا يجب عليه لبعده ضمان فكان منكر وجوب الضمان والعبد بقوله أتلفت بعد العتق يدعى وجوب الضمان عليه وهو ينكر فكان القول قوله ولهذا كان القول قوله في العلة والوطء كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ان اعتبار قول العبد بوجوب الضمان على المولى لان انلاف مال الحر بوجوب الضمان واعتبار قول المولى لا ينفى الوجوب لانه أقر بالاخذ والاخذ في الاصل سبب لوجوب الضمان والاضافة الى حال الرق لا تنفي الوجوب فان انلاف كسب العبد المأذون المدين ديناً مستغرقا للرقبة والكسب موجب للضمان فاذا وجد الموجب وانعدم المانع بقي خبره واجب القبول بخلاف الوطء والعلة لان وطء الرقيقة لا يوجب الضمان أصلاً وكذلك أخذ ضريبة العبد وهي العلة لا يوجب الضمان على المولى فان المولى اذا أخذ ضريبة العبد وعليه دين مستغرق ليس للفرءاء حق الاسترداد على ما مر في كتاب المأذون فكان المولى بقوله كان

قبل العتق منكر وجوب الضمان فكان القول قوله مع ما ان الظاهر شاهد للمولى لان الاصل في الوطء ان لا يكون سبباً لوجوب الضمان لانه انلاف منافع البضع والاصل في المنافع ان لا تكون مضمونة بالاتلاف فترجح خبر المولى بشهادة الاصل له فكان أولى بالقبول كما في الاخبار عن طهارة الماء ونجاسته فاما الاصل في اخذ المال ان يكون سبباً لوجوب الضمان فكان الظاهر شاهد للعبد وكذلك العلة لا يبادل المنفعة والمنافع في الاصل غير مضمونة والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا اذا استأمن الحربي أو صار ذمة فقال لرجل مسلم أخذت منك الف درهم وأنت حربي في دار الحرب فقال له المقر لا بل أخذته وأنا مستأمن أو ذمى في دار الاسلام والاتلاف قائمة بعينها فالقول قوله المقر له ويؤمر بالرد اليه بالاجماع ولو قال أخذت منك الف فاستلمك كتبها وأنت حربي في دار الحرب أو قال قطعت يدك وقال المقر له لا بل فعلت وأنا مستأمن أو ذمى في دار الاسلام فالقول قوله المقر له ويضمن له المقر ما قطع وأتلف عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر رحمهم الله لا يضمن شيئاً (وجه) قول محمد وزفر ان المولى منكر وجوب الضمان لاضافة الفعل الى حالة منافية للوجوب وهي حالة الحرب والقول قول المنكر (وجه) قول أبي حنيفة وأبي يوسف ان الظاهر شاهد للعبد اذ المصمة أصل في النفوس والسقوط بعرض المسقط فالقول قوله من يشهد له الاصل وعلى هذا اذا قال لقلان على الف درهم ولم يذكر الوزن يلزمه الف وزناً لا عدداً لان الدراهم في الاصل موزونة الا اذا كان الاقرار في بدلة دراهمها عددية فينصرف الى العدد المتعارف وكذلك اذا ذكر العددين قال لقلان على الف درهم عدداً يلزمه الف درهم وزناً ولو ذكر العدد وقع على ما يتعارفه أهل البدن الوزن وهو في ديارنا وخراسان والعراق وزن سبعة وهو الذي يكون كل عشرة منها سبعة مثاقيل فان كان الاقرار في هذه البلاد يلزمه بهذا الوزن وان كان الاقرار في بلد يتعاملون فيه بدراهم وزنها ينقص عن وزن سبعة مثاقيل يقع اقراره على ذلك الوزن لا ينصرف مطلقاً الكلام الى المتعارف حتى لو ادعى وزناً أقل من وزن بدله يصدق لانه يكون رجوعاً ولو كان في البلد أوزان مختلفة يعتبر فيه الغالب كما في نقد البلد فان استوت يحمل على الأقل منها لان الأقل متيقن به والزيادة مشكوك فيها والوجوب في الذمة أو لم يكن والوجوب في أقله لم يكن فتى وقع الشك في نيته فلا يثبت مع الشك ولو سمي زيادة على وزن البلد أو أنقص منه بان قال لقلان على الف درهم وزن خمسة ان كان موصولاً يقبل والا فلا لان اسم الدراهم يحتمله لكنه خلاف الظاهر فاحتمل البيان الموصول ولا يصدق اذا فصل لا ينصرف الى الفهم عند الاطلاق الى وزن البلد فكان الاخبار عن غيره رجوعاً فلا يصح وكذلك اذا قال لقلان على الف درهم مثاقيل يلزمه ذلك لانه زاد على الوزن المعروف وهو غير منهم في الاقرار على نفسه بالزيادة فيقبل منه ولو أقر وهو ببغداد فقال لقلان على الف درهم طبرية يلزمه الف درهم طبرية لكن بوزن سبعة لان قوله طبرية خرج وصفاً للدراهم أي دراهم منسوبة الى طبرستان فلا يوجب تغيير وزن البلد وكذلك اذا قال لقلان على كرحنطة موصلية والمقر ببغداد يلزمه كرحنطة موصلية لكن يكيل ببغداد لما قلنا ولو قال لقلان على دينار شامى أو كوفى فعليه ان يعطيه ديناراً واحداً وزنه مثقال ولا يجوز ان يعطيه دينارين وزنهما جميعاً مثقال بخلاف الدراهم انه اذا أعطاه درهمين صغيرين مكان درهم واحد كبيرانه يجبر على القبول كذا ذكر في الكتاب وكان في عرفهم ان الدينار اذا كان ناقص الوزن يكون ناقص القيمة فكان نقصان الوزن فيه وضعية كذلك اعتبر الوزن والعدد جميعاً وفي الدراهم بخلاف فاما في عرف ديارنا فالعبرة بالوزن فسواء أعطاه ديناراً واحداً أو دينارين يجبر على القبول بعد ان يكون وزنهما مثقالاً وكذلك لو قال لقلان على قنبر حنطة فهو بقدر البلد وكذلك الاوقار والامنان لما قلنا في الدراهم والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يدخل على قدر المقر به فهو ان يكون المقر به مجهول القدر وانه في الاصل لا يخلو من حد وجهين اما ان يذكر عدداً واحداً واما ان يجمع بين عددين فالاول نحو ان يقول لقلان على دراهم أو دينار لا يصدق في أقل من ثلاثة لان الثلاثة أقل الجمع الصحيح فكان ثابتاً بينين وفي الزيادة عليها شك وحكم الاقرار لا يلزم بالشك ولو قال لقلان على درهم

أحدهما بين الآخر فان جمع بين عددين مجملين بان قال لفلان على كذا كذا درهمان لا يصدق في أقل من أحد عشر درهما لانه جمع بين عددين مبهمين وجعلهما اسما واحدا من غير حرف الجمع وذلك يحتمل أحد عشر واثني عشر هكذا الى تسعة عشر الا ان أقل عدد يعبر عنه بهذه الصيغة أحد عشر فيحمل عليه لكونه متيقنا به ويلزمه أحد عشر درهما لانه فسر هذا العدد بالدرهم لا بغيرها ولو قال لفلان على كذا كذا درهمان لا يصدق في أقل من إحدى وعشرين درهما لانه جمع بين عددين مبهمين بحرف الجمع وجعلهما اسما واحدا وأقل ذلك إحدى وعشرون وأما اذا أجمل أحدهما وبين الآخر فتحوان يقول لفلان على عشرة دراهم وتيف فعليه عشرة والتول قوله في النيف من درهم أو أكثر أو أقل لانه عبارة عن مطلق الزيادة ولو قال لفلان على بضع وخمسون درهما لا يصدق في بيان البضع في أقل من ثلاثة دراهم لان البضع في اللغة اسم لقطعة من العدد وفي عرف اللغة يستعمل في الثلاثة الى التسعة فيحمل على أقل المتعارف لانه متيقن به ولو قال لفلان على عشرة دراهم ودانق أو قيراط فالدانق والقيراط من الدراهم لانه عبارة عن جزء من الدراهم كأنه قال لفلان على عشرة وسدس ولو قال لفلان على مائة ودرهم فمائة درهم ولو قال مائة ودينار فمائة دينار ويكون المعطوف عليه من جنس المعطوف وهذا استحسان والقياس ان يلزمه درهم والقول قوله في المائة (وجه) القياس انه أهم المائة وعطف الدرهم عليها فيعتبر تصرفه على حسب ما أوقعه فيلزمه درهم والقول في المبهم قوله (وجه) الاستحسان ان قوله لفلان على مائة ودرهم أي مائة درهم ودرهم هذا معنى هذا في عرف الناس الا انه حذف الدرهم طلبا للاختصار على ما عليه عادة العرب من الاضمار والحذف في الكلام وكذلك لو قال لفلان على مائة وشاة فمائة من الشياه عليه تعرف الناس ولو قال لفلان على مائة ونوب فعليه نوب والقول في المائة قوله لان مثل هذا لا يستعمل في بيان كون المعطوف عليه من جنس المعطوف فتبيت المائة جملة فكان البيان فيها أجمل عليه وكذلك اذا قال مائة وتوبان ولو قال مائة وثلاثة أبواب فالكل ثياب لان قولنا مائة وثلاثة كل واحد منهما يحمل وقوله أبواب يصلح تفسيرها لما جعل تفسيرها وكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله فيمن قال لفلان على عشرة وعبدان عليه عبد والبيان في العشرة اليه والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك اذا قال لفلان على عشرة وصيفة ان عليه وصيفة والبيان في العشرة اليه ولو أقر رجل بالف في مجلس ثم أقر له بالف أخرى نظري في ذلك فان أقر له في مجلس آخر فعليه ألفان عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد عليه الف واحدة وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رضي الله عنه أيضا وان أقر له في مجلس واحد فعنده لا يشك ان عليه ألفا واحدا وأما عند أبي حنيفة ذكر عن الكرخي ان عليه ألفين وذكر عن الطحاوي ان عليه ألفا واحدا وهو الصحيح (وجه) قول أبي يوسف ومحمد ان العادة بين الناس بتكرار الاقرار بمال واحد في مجلسين مختلفين لتكثير الشهود كما جرت العادة بذلك في مجلس واحد ليفهم الشهود فلا يحمل على انشاء الاقرار مع الشك (وجه) قول أبي حنيفة ان ألف المذكور في الاقرار الثاني غير ألف المذكور في الاقرار الاول لانه ذكر كل واحد من ألفين منكرا والاصل ان النكرة اذا كررت راد بالثاني غير الاول قال الله تبارك وتعالى ان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا حتى قال ابن عباس رضي الله عنه لن يغلب عسر يسرين الا ان تركناه هذا الاصل في المجلس الواحد للعادة والله تعالى أعلم

فصل في ما شرائط الركن فأنواع لكن بعضها يعم الاقرار بأكملها وبعضها يخص البعض دون البعض اما الشرائط العامة فأنواع منها العقل فلا يصح اقرار المجنون والصبي الذي لا يعقل فاما البلوغ فليس بشرط فيصح اقرار الصبي العاقل بالدين والعين لان ذلك من ضرورات التجارة على ما ذكرنا في كتاب المأذون الا انه لا يصح اقرار المجنون لانه من التصرفات الضارة المحضة من حيث الظاهر والقبول من المأذون للضرورة ولم يوجد وأما الحرية فليست بشرط لصحة الاقرار فيصح اقرار العبد المأذون بالدين والعين لما بينا في كتاب المأذون وكذا بالحدود والقصاص وكذا العبد المحجور يصح اقراره بالمال لكن لا ينفذ على المولى للحال حتى لا يتابع رقبته بالدين بخلاف

المأذون لان اقرار المأذون انما يصح لكونه من ضرورات التجارة على ما ذكرنا في كتاب المأذون والمحجور لا يملك التجارة فلا يملك ما هو من ضروراتها الا انه يصح اقراره في حق نفسه حتى يؤاخذ به بعد الحرية لانه من أهل الاقرار لوجود العقل والبلوغ الا انه امتنع النفاذ على المولى للحال لانه فاذا عتق فقد زال المانع فيؤاخذ به وكذا يصح اقراره بالحدود والقصاص فيؤاخذ به للحال لان نفسه في حق الحدود والقصاص كالخارج عن ملك المولى ولهذا لو أقر المولى عليه بالحدود والقصاص لا يصح وكذلك الصحة ليست بشرط لصحة الاقرار والمرضى ليس بمانع حتى يصح اقرار المريض في الجملة لان صحة اقرار الصحيح رجحان جانب الصدق على جانب الكذب وحال المريض أدل على الصدق فكان اقراره أولى بالقبول على ما ذكره في موضعه وكذلك الاسلام ليس بشرط لصحة الاقرار لانه في الاقرار على نفسه غير مبهم ومنها ان لا يكون منهما في اقراره لان التهمة تنحل رجحان الصدق على جانب الكذب في اقراره لان اقرار الانسان على نفسه شهادة وان اقراره شهادة وانها تدر بالثمة وفروع هذه المسائل تأتي في خلال المسائل ان شاء الله تعالى ومنها الطوع حتى لا يصح اقرار المكره لما ذكرنا في كتاب الاكراه ومنها ان يكون المقر معلوما حتى لو قال رجلان لفلان على واحد منا الف درهم لا يصح لانه اذا لم يكن معلوما لا يتمكن المقر له من المطالبة فلا يكون في هذا الاقرار فائدة فلا يصح وكذلك اذا قال أحدهما غصب واحدا منا وكذلك اذا قال واحدنا زنى أو سرق أو شرب أو قذف لان من عليه الحد غير معلوم فلا يمكن إقامة الحد وأما الذي يخص بعض الاقرار بدون البعض فمعرفة مبنية على معرفة أنواع المقر به فنقول ولا قوة الا بالله تعالى ان المقر به في الاصل نوعان أحدهما حق الله تعالى عز شأنه والثاني حق العبد اما حق الله سبحانه وتعالى فتوعان أيضا أحدهما ان يكون خالصا لله تعالى وهو حذ الزنا والسرقة والشرب والثاني ان يكون للعبد فيه حق وهو حذ القذف ولصحة الاقرار بهما شرائط ذكرناها في كتاب الحدود

فصل في ما شرط العبد فهو المال من العين والدين والنسب والقصاص والطلاق والعتاق ونحوها ولا يشترط لصحة الاقرار بهما ما يشترط لصحة الاقرار بحقوق الله تعالى وهي ما ذكرنا من العدد ومجلس القضاء والعبارة حتى ان الاخرس اذا كتب الاقرار بيده أو أومأ بما يعرف انه اقرار بهذه الاشياء يجوز بخلاف الذي اعتقل لسانه لان للأخرس اشارة معهودة فاذا أتى بها يحصل العلم بالمشار اليه وليس ذلك لمن اعتقل لسانه ولان اقامة اشارة مقام العبارة أمر ضروري واخرس ضروري لانه أصلي (فأما) اعتقال اللسان فليس من باب الضرورة لكونه على شرف الزوال بخلاف الحدود لانه لا يجعل ذلك اقرارا بالحدود لما بينا ان مبنى الحدود على صريح البيان بخلاف القصاص فانه غير مبني على صريح البيان فانه اذا أقر مطلقا عن صفة التعبد بذكر آلة دالة عليه وهي السيف ونحوه يستوفي مثله القصاص وكذا لا يشترط لصحة الاقرار بها الصحيح حتى يصح اقرار السكران لانه يصدق في حق المقر له انه غير صاحي أولانه ينزل عقله قائما في حق هذه التصرفات فيلحق فيها بالصاحي مع زوال الحقيقة عقوبة عليه وحقوق العباد تثبت مع الشبهات بخلاف حقوق الله تعالى لكن الشرائط المختصة بالاقرار بحقوق العباد نوعان نوع يرجع الى المقر له ونوع يرجع الى المقر به (أما) الذي يرجع الى المقر له فتوع واحد وهو ان يكون معلوما موجودا كان أو محلا حتى لو كان مجهولا بان قال لواحد من الناس على أولي يد على ألف درهم لا يصح لانه لا يملك أحد مطالبة فلا يفيد الاقرار حتى لو عين واحدا بان قال عنت به فلا يصح ولو قال لفلان على ألف درهم فان بين جهة يصح وجوب الحق للحمل من تلك الجهة بان قال المقر أوصى بها ففلان له أو مات أبوه فهو ربه صح الاقرار لان الحق يجب له من هذه الجهة فكان صادقا في اقراره فيصح وان أجمل الاقرار لا يصح عند أبي يوسف وعند محمد يصح (وجه) قول محمد ان اقرار العاقل بحبل حمله على الصحة ما يمكن وأمكن حمله على اقراره على جهة مصححة له وهي ما ذكرنا فوجب

حمله عليه (وجه) قول أبي يوسف ان الاقرار المبهم له جهة الصحة والفساد لانه ان كان يصح بالحمل على الوصية والارث يفسد بالحمل على البيع والغصب والقرض فلا يصح مع الشك مع ما ان الحمل في نفسه محتمل الوجود والعدم والشك من وجه واحد يمنع صحة الاقرار من وجهين أولى والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا أقر للحمل (أما) اذا أقر بالحمل بان أقر بحمل جارية أو بحمل شاة لرجل صح أيضاً لان حمل الجارية والشاة مما يحتمل الوجوب في الذمة بان أوصى له به مالك الجارية والشاة فاقرب به والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الذي يرجع الى المقر به اما الاقرار بالعين والدين فشرط صحة الفراغ عن تعلق حق الغير فان كان مشغولاً بحق الغير لم يصح لان حق الغير معصوم محترم فلا يجوز ابطاله من غير رضاه فلا بد من معرفة وقت التعلق ومعرفة محل التعلق (أما) وقت التعلق فهو وقت مرض الموت فمادام المديون صحيحاً فالدين في ذمته فاذا مرض مرض الموت يتعلق بتركته أى يتعين فيها ويتحول من الذمة اليها الا انه لا يعرف كون المرض مرض الموت الا بالموت فاذا اتصل به الموت نبت ان المرض كان مرض الموت من وقت وجوده فتبين ان التعلق يثبت من ذلك الوقت وبيان ذلك الوقت ببيان حكم اقرار المريض والصحيح وما يفتقران فيه وما يتصل به وما يستويان فيه فنقول والله التوفيق اقرار المريض في الاصل نوعان اقراره بالدين لغيره واقراره باستيفاء الدين من غيره (فأما) اقراره بالدين لغيره فلا يخلو من أحد وجهين (أما) ان أقر به لاجنبي أو لوارث فان أقر به لوارث فلا يصح الا باجازه الباقيين عندنا وعند الشافعي يصح (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان جهة الصحة للاقرار هي رجحان جانب الصدق على جانب الكذب وهذا في الوارث مثل ما في الاجنبي ثم يقبل اقرار الاجنبي كذا الوارث (ولنا) ما روى عن سيدنا عمر وابنه سيدنا عبد الله رضي الله عنهما انهما قالوا اذا أقر المريض لوارثه لم يحجز واذا أقر لاجنبي جاز ولم ير وعن غيرهما خلاف ذلك فيكون اجماعاً ولا نه منهم في هذا الاقرار لجواز انه أثر بعض الورثة على بعض بميل الطبع أو بقضاء حق موجب للبعث على الاحسان وهو لا يملك ذلك بطريق التبرع والوصية به فاذا تنفذ غرضه بصورة الاقرار من غير ان يكون للوارث عليه دين فكان منهم ما في اقراره فيرد ولا نه لما مرض مرض الموت فقد تعلق حق الورثة بماله ولهذا لا يملك ان يتبرع عليه بشئ من الثلث مع ما انه خالص ملكه لا حق لاجنبي فيه فكان اقراره للبعض ابطالا لحق الباقيين فلا يصح في حتمهم ولان الوصية لم تحجز لوارث فلا قرار أولى لانه لو جاز الاقرار لا يرفع بطلان الوصية لانه يميل الى الاقرار واختيار الاثار بل هو أولى من الوصية لانه لا يذهب بالوصية الا الثلث وبالاقرار يذهب جميع المال فكان ابطال الاقرار ابطال الوصية بالطريق الاولى ويصح اقرار الصحيح لوارث لان ما ذكرنا من الموانع من عدمه في اقراره هذا اذا أقر لوارث فان أقر لاجنبي فان لم يكن عليه دين ظاهر معلوم في حالة الصحة يصح اقراره من جميع التركة استحساناً والقياس ان لا يصح الا في الثلث (وجه) القياس ان حق الورثة بما زاد على الثلث متعلق ولهذا يملك التبرع بما زاد على الثلث لكننا كنا القياس بالاثار وهو ما روى عن ابن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال اذا أقر المريض بدين لاجنبي جاز ذلك من جميع تركته ولم يعرف له فيه من الصحابة رضي الله تعالى عنهم مخالف فيكون اجماعاً ولا نه في الاقرار للاجنبي غير منهم فيصح ويصح اقرار الصحيح للاجنبي من جميع المال لانه عدم تعلق حق الورثة بماله في حالة الصحة بل الدين في الذمة وانما يتعلق بالتركة حالة المرض وكذا لو أقر الصحيح بدين لاجنبي كثير متفرقة بان أقر بدين جاز عليه كله لان حال الصحة حال الاطلاق لوجود الموجب للاطلاق وانما الامتناع لعارض تعلق حق الورثة أولئهم وكل ذلك ههنا منعدم ويستوى فيه المتقدم والمتأخر لحصول الكل في حالة الاطلاق ولو أقر المريض بدين لاجنبي كثير متفرقة بان أقر بدين ثم بدين جاز ذلك كله واستوى فيه المتقدم والمتأخر استواء الكل في التعلق لاستوائهما في زمان التعلق وهو زمان المرض اذ من المرض مع امتداده بتجدد أمثاله حقيقة بمنزلة التزام واحد في الحكم فلا يتصور فيه التقدم والتأخر ولو أقر وهو مريض بدين ثم بدين بان أقران هذا الشيء الذي في يده ودبعة لفلان فهما دينان ولا تقدم

الوديعة لان اقراره بالدين قد صح فواجب تعلق حق الغرماء بالعين لكونها مملوكة له من حيث الظاهر والاقرار بالوديعة لا يبطل التعاق لان حق الغير يمان عن الابطال ما أمكن وأمكن ان يجعل ذلك اقرارا بالدين لاقراره باستهلاك الوديعة بتقديم الاقرار بالدين عليه واذا صار مقرا باستهلاك الوديعة فلاقرار باستهلاك الوديعة يكون اقرارا بالدين لذلك كانا دينين ولو أقر بالوديعة أولا ثم أقر بالدين فلاقرار بالوديعة أولى لان الاقرار بالوديعة لما صح خرجت الوديعة من ان تكون محلا للتعلق بخبر وجهها عن ما كلف لا يثبت التعاق بالاقرار لان حق غريم المرض يتعلق بالتركة لا بغيره او بوجوده وكذلك لو أقر المريض بما في يده انه بضاعة أو مضافة فحكمه وحكم الوديعة سواء والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا أقر المريض بالدين وليس عليه دين ظاهر معلوم في حال الصحة يعتبر اقراره فاما اذا كان عليه دين ظاهر معلوم بغير اقراره ثم أقر بدين آخر نظري في ذلك فان لم يكن المقر به ظاهرا معلوما بغير اقراره تقدم الديون الظاهرة لغرماء الصحة في التضاء فتقضى ديونهم أولا من التركة فافضل يصرف الى غير غرماء الصحة وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يستويان (وجه) قوله ان غريم المرض مع غريم الصحة استويان في سبب الاستحقاق وهذا لان الاقرار انما كان سببا للظهور الحق لرجحان جانب الصدق على جانب الكذب فان الصدق فيها أغلب وحالة المرض أدل على الصدق لانه حاله يتدارك الانسان فيها ما فرط في حالة الصحة فكان أولى بالقبول (ولنا) ان شرط صحة الاقرار في حق غريم الصحة لم يوجد فلا يصح في حقه ودليل ذلك ان الشرط فراغ المال عن تعلق حق الغير به لما بينا ولم يوجد لان حق غريم الصحة متعلق بما له من أول المرض بدليل انه لو تبرع بشئ من ماله لا ينفذ تبرعه ولو لا تعلق حق الغير به لمتدلا لانه حينئذ كان التبرع تصرفا من الاصل في محل هو خالص ما كلف وحكم الشرع في مثله النفاذ فدل عدم النفاذ على تعلق النفاذ واذا ثبت التعلق فقد انعدم سراغ الذي هو شرط صحة الاقرار في حق غريم الصحة فلا يصح في حقه ولا نه اذا لم يعلم وجوبه بسبب ظاهر معلوم سوى اقراره كان متبرعا في هذا الاقرار في حق غرماء الصحة لجواز ان يكون له ضرب عناية في حق شخص يميل طبعه الى الاحسان اليه أو بينهما حقوق تبعته على المعروف والصلية في حقه ولا يملك ذلك بطريق التبرع فير بدبه تحصيل مراده بصورة الاقرار فكان منهم في حق أصحاب الديون الظاهرة انه أظهر الاقرار من غير ان يكون عليه دين فيرد اقراره بالثبوت وكذلك اذا كان عليه دين الصحة فأقر بعبدته في يده انه اقلان لا يصح اقراره في حق غرماء الصحة وكانوا أحق بالغرماء من الذي أقر له لانه لما مرض مرض الموت فقد تعلق حق الغرماء بالعبد لما بينا وكان الاقرار بالعبد لقلان ابطالا لحقهم فلا يصح اقراره في حقهم هذا الذي ذكرنا اذا لم يكن الدين المقر به ظاهرا معلوما بغير اقراره (فأما) اذا كان بان كان بدلا عن مال ما كلفه كبدل القرض وثمان المبيع أو بدلا عن مال استهلكه فهو بمنزلة دين الصحة ويقدمان جميعا على دين المرض لانه اذا كان ظاهرا معلوما بسبب معلوم لم يحتمل الرد فيظهر وجوبه باقراره وتعلقه بالتركة من أول المرض وكذا اذا كان ظاهرا معلوما بسبب معلوم لا يثبت في اقراره والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك اذا تزوج امرأته مرضه الا بوجوب المهر كان وجوبه بظاهره معلوما لظهور سبب وجوبه وهو النكاح فلم يكن وجوبه محتملا للرد فيتعلق بماله ضرورة بحقيقة ان النكاح اذا لم يحجز بدونه وجوب المهر والنكاح من الحوائج الاصلية للانسان فكذلك وجوب المهر الذي هو من لوازمه شرعا والمرضى غير محجور عن صرف ماله الى حوائج الاصلية كاشتمن الاغذية والادوية وان كان عليه دين الصحة والصحة لا يصح ان يؤثر بعض الغرماء على بعض حتى انه لو قضى دين أحدهم لا يشار فيه الباقيون لما بينا ان الدين في حالة الصحة لم يتعلق بالمال بل هو في الذمة فلا يكون في ايثار البعض ابطال حق الباقيين الا ان يقر لرجلين بدين واحد فاقبض أحدهما منه شيئا كان لصاحبه أن يشار فيه لانه قضى دينهما مشتركا فكان المقبوض على الشركة وليس للمريض ان يؤثر بعض غرمائه على بعض سواء كانوا غرماء المرض أو غرماء الصحة حتى انه لو قضى

دين أحدهم شاركة الباقيون في المقبوض لأن المرض أوجب تعلق الحق بالتركة وحقوقهم في التعلق على السواء فكان في إبطال البعض إبطال حق الباقيين إلا أن يكون ذلك بدل قرض أو بمن مبيع بأن استقرض في مرضه أو اشتري شيئاً مثل قيمته وكان ذلك ظاهر معلوماً فله أن يقضى القرض وينقد الثمن ولا يشاركونه الغرماء في المقبوض والمنقود لأن الأثر في هذه الصورة ليس بإبطال الحق الباقيين لأن حقوقهم متعلقة بمعنى التركة لا بصورتها والتركة قائمة من حيث المعنى لقيام بدلها الآن بدل الشيء يقوم مقامه كأنه هو فلم يكن ذلك إبطالاً بمعنى ولو تزوج امرأة أو استأجر أجيراً فنقد مهر المهر والاجرة لا يسلم لهما المنقود بل الغرماء يتبعونهما ويخاصمونهما بما ديونهم وكانوا أسوة الغرماء لأن التسليم أعنى جعل المنقود مساوياً لهما بإبطال حق الغرماء بصورة ومعنى لأن المهر بدل عن ملك النكاح وملك النكاح لا يحتمل تعلق حق الغرماء به وكذلك الاجرة بدل عن المنفعة المستوفاة وهي مما لا يحتمل تعلق الحق به لذلك لم يستواء في التهمة والله تعالى أعلم وعلى هذا الأصل يخرج تقديم الدين على الوصية والميراث لأن الميراث حق وضع في المال القارغ عن حاجة الميت فإدامات وعليه دين مستغرق للتركة والتركة مشغولة بحاجته فلم يوجد شرط جريء أن الارث فيه قال الله تعالى عز من قائل من بعد وصية يوصي بها أو دين وقد قدم الدين على الميراث وسواء كان دين الصحة أو دين المرض لأن الدليل لا يوجب الفصل بينهما وهو ما بينا وإذا اجتمعت الديون فالغرماء يقسمون التركة على قدر ديونهم بالخصص ولو توى شيء من التركة قبل القسمة اقتسموا الباقي بينهم بالخصص ويجعل التاوى كأنه لم يكن أصلاً لأن حق كل واحد منهم تعلق بكل جزء من التركة فكان الباقي بينهم على قدر ديونهم والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان محل تعلق الحق فمحل تعلق الحق هو المال لأن الدين يقضى من المال لا من غيره فيتعلق حق الغرماء بكل متر وله هو مال من العين والدين ودية المديون وارث الجنائيات الواجبة له بالجناية عليه خطأ أو عمد إلا أن كل ذلك مال ولا يتعلق بالقصاص في النفس ومادونهما حتى لا يصح عفوهم لأنه ليس بمال ولو عفا بعض الورثة عن القصاص حتى اقتل نصيب الباقيين ما لا يتعلق حق الغرماء به ويقضى منه ديونهم لأنه بدل نفس المقتول فكان حقه في مصرف إلى ديونه كسائر أمواله المستركة وكذلك المديون إذا كانت امرأته تعلق حق الغرماء بمهرها ويقسم بينهم بالخصص لأن المهر مال والله سبحانه وتعالى أعلم وما عرف من أحكام الأقرار بر وتاصيلها في الصحة والمرض في أقرار الحر فهو الحكم في أقرار العبد المأذون لأنه يملك الأقرار بالدين والعين لكونه من ضرورات التجارة على ما بينا في كتاب المأذون فكان هو في حكم الأقرار واخر سواء ولو تصرف المأذون في مرضه جازت بحابته من جميع المال وبحابته الحر المريض لا يجوز إلا من الثلث (ووجه) الفرق أن المحجار الحر عن الحاباة لتعلق حق الورثة والعبد لا وارث له وحكم تصرفه يقع لمولاه فاشبه الوكيل بالبيع إذا باع في مرض موته وحاجته أن ينجو بحابته من جميع المال كذا هذا ولو كان على العبد دين وفي يده وفاء بالدين أخذ الغرماء ديونهم وجازت الحاباة فيما بقي من المال وإن كان الدين محيطاً بما في يده يقال للمشتري ان شئت فاد جميع الحاباة والأفارد المبيع كالحر المريض إذا حاجى وعليه دين والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما أقرار المريض باستيفاء دين وجب له على غيره فلا يخلو من أحد وجهين إما أن أقر باستيفاء دين وجب له على وارث وإما أن أقر باستيفاء دين وجب له على أجنبي فإن أقر باستيفاء دين وجب له على أجنبي فإما أن أقر باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة وإما أن أقر باستيفاء دين وجب له في حالة المرض فإن أقر باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة يصح ويصدق في أقراره بالاستيفاء حتى يبرأ الغريم عن الدين سواء كان الدين الواجب في حالة الصحة بدلاً عما ليس بمال نحو ارض جناية أو بدل صلح عن عمداً أو كان بدلاً عما هو مال نحو بدل قرض أو بمن مبيع وسواء لم يكن عليه دين الصحة أو كان عليه دين الصحة أما إذا وجب بدلاً عما هو مال فلان المريض

بهذا الأقرار لم يطل حق الغرماء لأن المديون استحق البراءة عن الدين بالأقرار باستيفاء الدين حالة الصحة كما استحقها بإبقاء الدين بالتخلى بين المال وبين صاحب الدين والعارض هو المرض وأثره في حجر المريض عما كان له في حجره عما كان حتماً مستحقاً عليه كالعبد المأذون إذا أقر بعد الحجر باستيفاء دين ثبت له في حالة الأذن أنه يصح أقراره لما قلنا كذا هذا بل أولى لأن حجر العبد أقوى لأنه يصير محجوراً عن البيع والشراء والمريض لا يصير محجوراً عن البيع والشراء ثم أراح حجر هناك ظهر فيه أنه لا يباع عليه فيها أولى (وأما) إذا وجب بدلاً عما ليس بمال فلان المريض لم يتعلق حق الغرماء بالمبدل وهو النفس لأنه ليس بمال فلا يتعلق بالمبدل وإذا لم يتعلق حقهم به فلا يكون الأقرار باستيفاء الدين إبطالاً لحق الغرماء فيصح ويرأ الغريم وكذلك إذا أقر المولى باستيفاء بدل الكتابة الواقعة في حالة الصحة يصدق ويرأ المكاتب قلنا هذا إذا أقر باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة فإما إذا أقر باستيفاء دين وجب له في حالة المرض فإن وجب بدلاً عما هو مال لم يصح أقراره ولا يصدق في حق غرماء الصحة ويجعل ذلك منه أقراراً بالدين لأنه لما مرض فقد تعلق حق الغرماء بالمبدل لأنه مال فكان البيع والقرض إبطالاً لحقهم عن المبدل إلا أن يصل المبدل اليهم فيكون بدلاً بمعنى لقيام المبدل مقامه لما أقر بالاستيفاء فلا وصول للمبدل اليهم فلم يصح أقراره بالاستيفاء في حقهم بقي أقرار بالدين لأن الأقرار بالاستيفاء أقرار بالدين لأن كل من استوفى ديناً من غيره يصير المستوفى ديناً في ذمة المستوفى ثم تنفع المقاصة فكان الأقرار بالاستيفاء أقراراً بالدين وأقرار المريض بالدين وعليه دين الصحة لا يصح في حق غرماء الصحة وكذلك لو أتلّف رجل على المريض شيئاً في مرضه فأقر المريض بقبض القيمة منه لم يصدق في ذلك إذا كان عليه دين الصحة لأن الحق كان متعلقاً بالمبدل حالة المرض فيتعلق بالمبدل ولو أتلّف في حالة الصحة فأقر في حالة المرض صح لأن الأقرار بقبض دين الصحة في حالة المرض صحيح وإن كان بدلاً عما هو مال لما بينا وإن وجب بدلاً عما ليس بمال يصح أقراره لأنه بالمرض لم يتعلق حق غرماء الصحة بالمبدل لأنه لا يحتمل التعلق لأنه ليس بمال فلا يتعلق بالمبدل فصار الأقرار باستيفائه والأقرار باستيفاء دين وجب له في حال الصحة سواء وذلك صحيح كذا هذا وكذلك لو أقر رجل للمريض أنه قتل عبداً في مرضه خطأ أو قطع يد العبد أو قامت البينة على ذلك فله زمة نصف القيمة فأقر المريض بالاستيفاء فهو مصدق لأن الواجب بقتل العبد بدل النفس عندئذ لا بدل المال بدليل أنه يجب مقدراً كإرش الاحرار حتى لو قطع يد عبداً قيمته ثلاثون ألف درهم فعليه عشرة آلاف درهم إلا أحد عشر درهماً عند أبي يوسف رحمه الله فيقتبس عشرة عن عشرة آلاف لئلا يبلغ دية الحر وينقص الدرهم الحادى عشر لئلا تبلغ بدل يده بدل نفسه وعند محمد رحمه الله يجب بقطع يد هذا العبد خمسة آلاف الا عشرة دراهم دل أن إرش يد العبد وجب مقدراً فكان بدلاً عما ليس بمال كإرش الحر فلا يتعلق به حق الغرماء فلا يكون الأقرار بالاستيفاء إبطالاً لحقهم وكذلك لو كان الجاني قتل العبد ممتدداً فصاحه المريض على مال ثم أقر أنه استوفى بدل الصلح جاز وكان مصداقاً لأن بدل الصلح بدل عما ليس بمال والله تعالى أعلم

فصل وإن أقر باستيفاء دين وجب له على وارث لا يصح سواء وجب بدلاً عما هو مال أو بدلاً عما ليس بمال لأنه أقرار بالدين لما بينا أن استيفاء الدين بطريق المقاصة وهو أن يصير المستوفى ديناً في ذمة المستوفى فكان أقراره بالاستيفاء أقراراً بالدين وأقرار المريض لوارثه باطل وعلى هذا إذا تزوج امرأة فأقرت في مرض موته أنها استوفت مهرها من زوجها ولا يعلم ذلك إلا بقولها وعليها دين الصحة ثم ماتت قبل أن يطلقها زوجها ولا مال لها غير المهر لا يصح أقرارها ويؤمر الزوج برد المهر إلى الغرماء فيكون بين الغرماء بالخصص لأن الزوج وارثها وأقرار المريض بدين وجب له على وارثه لا يصح وإن وجب بدلاً عما ليس بمال لما بينا أن ذلك أقرار بالدين للوارث وأنه باطل ولو أقرت في مرضها أنها استوفت المهر من زوجها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها يصح أقرارها لأن الزوج بالطلاق قبل الدخول خرج من أن يكون وارثاً فلم يكن أقرارها باستيفاء المهر منه أقراراً بالدين للوارث فصح وليس

للزواج ان يضارب الغرماء بنصف المهر فيقول انما اقرت باستيفاء جميع المهر مني وهي لا تستحق بالطلاق قبل الدخول الا نصف المهر فصار نصف المهر ديناً على ما ضرب مع غرمائها لان اقرارها بالاستيفاء انما يصح في حق براءة الزوج عن المهر لا في حق اثبات الشركة في ما لها مع غرمائها لان ديونهم ديون الصحة واقرارها للزوج في حالة المرض فلا يصح في حقهم ولو كان الزوج دخل بها فأقرت باستيفاء المهر ثم طلقتها طلاقاً بائناً أو رجعياً ثم ماتت بعد انقضاء العدة فكذلك الجواب لان الزوج عند الموت ليس بوارث ولو ماتت قبل انقضاء العدة لا يصح اقرارها (أما) في الطلاق الرجعي فلان الزوجية باقية والورثة قائمة (وأما) في البائن فلان العدة باقية وكانت ممنوعة من هذا الاقرار لقيام النكاح في حالة العدة فكان النكاح قائماً من وجه فلا يبرأ من المانع قائماً من وجه ولهذا لا تقبل شهادة المعتدة لزوجه وان كان الطلاق بائناً واذا لم يصح اقرارها وعليها ديون الصحة فيستوفي أصحاب ديون الصحة ديونهم فان فضل من ما لها شي ينظر الى المهر والى ميراثه منها فيسلم له الاقل منها او مشايخنا يقولون ان هذا الجواب على قول أبي حنيفة رضي الله عنه (وأما) على قولهما يجب ان يكون اقرارها باستيفاء المهر من الزوج صحيحاً في حق التقديم على الورثة في جميع ما أقرت (وأصل) المسئلة في كتاب الطلاق في المريض يطلق امرأته بسؤالها ثم يقر لها مال انه يصح اقراره عندهما لانها أجنبية لا ميراث لها منه وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول لها الاقل من نصيبها من الميراث ومما أقر لها به فهم يعتبران ظاهر كونها أجنبية وأبو حنيفة رحمه الله يقول بمحتمل انهما تواضعا على ذلك ليقر لها بأكثر من نصيبها فكان منهما فيازاد على ميراثها في حق سائر الورثة فلم يصح فهذا كذلك والعبد المأذون في حالة المرض في الاقرار باستيفاء دين الصحة والمرض كالحرة لانه يملك الاقرار باستيفاء الدين وقبضه كالحرة فكل ما صح من الحر يصح منه وما لا فلا والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما اقرار المريض بالبراءة بان أقر المريض انه كان ابراً فلان من الدين الذي عليه في محتمل لا يجوز لانه لا يملك انشاء البراءة للحال فلا يملك الاقرار به بخلاف الاقرار باستيفاء الدين لانه اقرار بقبض الدين وانه يملك انشاء القبض فيملك الاخبار عنه بالاقرار والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الاقرار بالنسب فهو الاقرار بالوارث وهو نوعان أحدهما اقرار الرجل بوارث والثاني اقرار الوارث بوارثه وتعلق بكل واحد منهما حكم النسب وحكم الميراث اما الاقرار بوارث فالصحة في حق ثبات النسب شرائط منها ان يكون المقر به محتمل الثبوت لان الاقرار اخبار عن كائن فاذا استحال كونه فلا اخبار عن كائن يكون كذباً محضاً وبيانه ان من أقر بعلام انه ابنه ومثله لا يلد مثله لا يصح اقراره لانه يستحيل ان يكون ابناً له فكان كذباً في اقراره بيقين ومنها ان لا يكون المقر بنسبه معروف بالنسب من غيره فان كان لم يصح لانه اذا ثبت نسبه من غيره لا محتمل ثبوته له بعده ومنها تصديق المقر بنسبه اذا كان في بد نفسه لان اقراره يتضمن ابطال بده فلا يبطل الابرضاء ولا يشترط صحة المقر لصحة اقراره بالنسب حتى يصح من الصحيح والمريض جميعاً لان المرض ليس بمانع لعينه بل لتعلق حق الغير أو التهمة فكل ذلك منعدم اما التعلق فظاهر العدم لانه لا يعرف التعلق في مجهول النسب وكذلك معنى التهمة لان الارث ليس من لوازم النسب فان حرمان الارث أسباباً لا تقدر في النسب من القتل والرق واختلاف الدين والدار والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها ان يكون فيه حمل النسب على الغير سواء كذبه المقر بنسبه أو صدقه لان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره لانه على غيره شهادة أو دعوى والدعوى المفردة ليست بحجة وشهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال وهو من باب حقوق العباد غير مقبولة والاقرار الذي فيه حمل نسب الغير على غيره اقرار على غيره لا على نفسه فكان دعوى أو شهادة وكل ذلك لا يقبل الا بحجة وعلى هذا يجوز اقرار الرجل بخمسة نفر والدين والولد والزوج والمولى ويجوز اقرار المرأة بأربعة نفر والدين والزوج والمولى ولا يجوز بالولد لانه ليس في الاقرار بهؤلاء حمل نسب الغير على غيره اما الاقرار بالولاء فظاهر لانه ليس فيه حمل نسب الى أحد

وكذلك

وكذلك لاقرار بالزوجية ليس فيه حمل نسب الغير على غيره لكن لا بد من التصديق لما ذكرنا انما وجد التصديق في حال حياة المقر جاز بلا خلاف وان وجد بعد وفاته فان كان الاقرار من الزوج يصح تصديق المرأة سواء صدقه في حال حياته أو بعد وفاته بالاجماع بان أقر الرجل بالزوجية مات ثم صدقته المرأة لان النكاح يبق بعد الموت من وجه لبقاء بعض أحكامه في العدة فكان محتملاً للتصديق وان كان الاقرار بالزوجية من المرأة فصدقها الزوج بعدم موتها لا يصح عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يصح (وجه) قولهما ما ذكرنا ان النكاح يبق بعد الموت من وجه فيجوز التصديق كما اذا أقر الزوج بالزوجية وصدقته المرأة بعدم موته (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان النكاح للحال عدم حقيقة فلا يكون محلاً للتصديق الا انه أعطى له حكم البقاء لاستيفاء أحكام كانت ثابتة قبل الموت والميراث حكم لا يثبت الا بعد الموت فكان زائلاً في حق هذا الحكم فلا يحتمل التصديق والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الاقرار بالولد فلانه ليس فيه حمل نسب غيره على غيره بل على نفسه فيكون اقراراً على نفسه لا على غيره فيقبل لكن لا بد من التصديق اذا كان في بد نفسه لما قلنا وسواء وجدته في حال حياته أو بعد وفاته لان النسب لا يبطل بالموت فيجوز التصديق في الحالين جميعاً وكذلك الاقرار بالوالدين ليس فيه حمل نسب غيره على غيره فيكون اقراراً على نفسه لا على غيره فيقبل وكذلك اقرار المرأة بهؤلاء الأربعة على الولادة بخلاف الرجل لان فيه حمل نسب الولد على نفسه ولا يجوز الاقرار بغير هؤلاء من العم والاب والجد وكذلك الاقرار بوارث في حق حكم الميراث يشترط له ما يشترط للاقرار به في حق ثبات النسب وهو ما ذكرنا الا لشرط حمل النسب على الغير فان الاقرار بنسب يحمله المقر على غيره لا يصح في حق ثبات النسب أصلاً ويصح في حق الميراث لكن بشرط ان لا يكون له وارث أصلاً ويكون ميراثه لانه لا تصرف العاقل واجب التصحيح ما أمكن فان لم يمكن في حق ثبات النسب لفقده شرط الصحة أمكن في حق الميراث وان كان ثمة وارث قريباً كان أو بعيداً لا يصح اقراره أصلاً ولا شيء له في الميراث بان أقر باخ ولا عمة أو خالة فيرثه لعمته أو لخالته ولا شيء للمقر له لانها وارثان يبقين فكان حقهما ثابتاً بيقين فلا يجوز ابطاله بالصرف الى غيرهما وكذلك اذا أقر باخ أو ابن ابن وله مولى الموالاة ثم مات فالمرث للمولى ولا شيء للمقر له لان الولاء من أسباب الارث ولا يكون اقراره بذلك رجوعاً عن عقد الموالاة لا لعدم الرجوع حقيقة فبق العتد وانه يمنع صحة الاقرار بالذكور وكذلك لو كان مولى الموالاة هو مولى العتاق من طريق الاولى لانه عصيته ولو لم يكن له وارث ولكنه أوصى بجميع ماله لرجل فالثالث للموصى له والباقي للاخ المقر به لانه وارث في زعمه ووطنه ولو كان مع الموصى له المال مولى الموالاة أيضاً فلموصى له الثالث والباقي للموصى له ولا شيء للمقر له لان الموالاة لا تمنع صحة الوصية لكنها تمنع صحة الاقرار بالذكور لما بينا وكذلك لو كان مولى الموالاة مولى العتاق لان مولى العتاق آخر العصابات مقدم على ذوى الارحام ومولى الموالاة آخر الورثة مؤخر عن ذوى الارحام فاضعف الولاء من المانع صحة الاقرار بالذكور فاقواهما أولى ولو أقر باخ في مرض الموت وصدقته المقر له ثم أنكر المريض بعد ذلك وقال ليس بي وبنيك قرابة بطل اقراره في حق الميراث أيضاً حتى انه لو أوصى بعد الانكار بماله لانسان ثم مات ولا وارث له فالمال كله للموصى له بجميع المال لان الانكار منه رجوع والرجوع عن مثل هذا الاقرار صحيح لانه يشبه الوصية وان لم يكن وصية في الحقيقة والرجوع عن الوصية صحيح ولو أنكر وليس هناك موصى له بالمال أصلاً فالمال لبيت المال لبطان الاقرار أصلاً بالرجوع والله تعالى أعلم وأما الاقرار بوارث فالكلام فيه في موضعين أحدهما في حق ثبات النسب والثاني في حق الميراث أما الاول فالأمر فيه لا يخلو من أحد وجهين اما ان كان الوارث واحداً واما ان كان أكثر من واحد بان مات رجل وترك ابناً فاققر باخ هل ثبت نسبه من الميت اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد لا يثبت النسب باقرار وارث واحد وقال أبو يوسف يثبت به أخذ

الكرخي رحمه الله وان كان أكثر من واحد بان كان رجلين أو رجلا وامرأتين فصاعدا ثبت النسب باقرارهم بالاجماع (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان اقرار الواحد مقبول في حق الميراث فيكون مقبولا في حق النسب كاقراء الجماعة (وجه) قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ان الاقرار بالاخوة اقرار على غير ما فيه من حمل نسب غيره على غيره فكان شهادة وشهادة المقر دغير مقبولة بخلاف ما اذا كانا اثنين فصاعدا لان شهادة رجلين أو رجل وامرأتين في النسب مقبولة واما في حق الميراث فاقراء الوارث الواحد بوارث يصح ويصدق في حق الميراث بان اقر الابن المقر وبأخ وحكمه انه يشار كفيها في يده من الميراث لان الاقرار بالاخوة اقرار بشيئين النسب واستحقاق المال والاقرار بالنسب اقرار على غيره وذلك غير مقبول لانه دعوى في الحقيقة أو شهادة والاقرار باستحقاق المال اقرار على نفسه وانه مقبول ومثل هذا جاز ان يكون الاقرار الواحد مقبولا بجهة غير مقبولة بجهة أخرى كمن اشترى عبداهم اقران البائع كان اعتقه قبل البيع قبل اقراره في حق العتق ولا يقبل في حق ولاية الرجوع بالتمن على البائع فعلى ذلك ههنا جاز ان يقبل الاقرار بوارث في حق الميراث ولا يقبل في حق ثبات النسب ولو اقر الابن المقر وبأخت أخذت ثلث ما في يده لان اقراره قد صح في حق الميراث ولها مع الاخ ثلث الميراث ولو اقر بامرأة أمه أو أخته أو ابنته أو غيرها ما في يده ولو اقر بمجدة هي أم الميت فلها سدس ما في يده والاصل ان المقر فيما في يده يعامل معاملة ما لو ثبت النسب ولو اقر ابن الميت بابن ابن للميت وصدقه لكن أنكر ان يكون المقر ابنه فالقول قول المقر والمال بينهما نصفان استحسانا والقياس ان يكون القول قول المقر له والمال كله له ما لم يثبت البينة على النسب (وجه) القياس انهما تصادقا على اثبات وراثته المقر له واختلاف في وراثته المقر فيثبت المتفق عليه ويتفق المختلف فيه على قيام الدليل (وجه) الاستحسان ان المقر له انما استفاد الميراث من جهة المقر فلو بطل اقراره لبطلت وراثته وبطلان وراثته المقر له وكذلك لو اقر ببنة للميت وصدقه لكنها أنكرت ان يكون المقر ابنه فالقول قول المقر استحسانا قلنا ولو اقرت امرأه بأخ للزوج الميت وصدقه الاخ ولكنها أنكرت ان تكون هي أم الميت فالقول قول المقر له عند أبي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله تعالى وهو القياس وعلى المرأة اثبات از وجبة بالبينة وعند أبي يوسف رحمه الله القول قول المرأة والمال بينهما على قدر موارثتهما ولو اقر زوج المرأة الميتة بأخ لها وصدقه الاخ ولكنه أنكر ان يكون هو زوجها فهو على الاختلاف (وجه) قول أبي يوسف قياس هذه المسألة على المسألة الاولى بالمعنى الجامع الذي ذكرناه في المسألة الاولى ولا يبي حنيفة رحمه الله الفرق بين المسألتين (وجه) ان النكاح ينقطع بالموت والاقرار بسبب منقطع لا يسمع الابينة بخلاف النسب ولو ترك ابنين فافر أحدهما بأخ ثالث فان صدقه الاخ المعروف في ذلك شاركتها في الميراث كما اذا اقر جميعا لم يبنوا وان كذبه فيه فانه يقسم المال بين الاخوين المعروفين أولا نصفين فيدفع النصف الى الاخ المنكر واما النصف الاخر فيقسم بين الاخ المقر وبين المقر له نصفين عند عامة العلماء وعند ابن أبي ليلى أثلاثا ثلثا للمقر وثلثا للمقر له (وجه) قول ابن أبي ليلى ان من زعم المقر ان المال بين الاخوة الثلاثة أثلاث وان ثلث المقر له نصفه في يده ونصفه في يد أخيه المنكر على الشروع الا ان اقراره على أخيه لا ينفذ فيما في يده أخيه فينفذ فيما في يده فيعطيه ثلث ذلك (ولنا) ان من زعم المقر ان حق المقر بنسبه في الميراث حقه وان المنكر فيما يأخذ من الزيادة وهو النصف التام ظالم فيجعل ما في يده بمنزلة الهالك فيكون النصف الباقي بينهما بالسوية لكل واحد منهما ربع المال ولو اقر أحدهما بأخت فان صدقه الاخ الآخر فالامر ظاهر وان كذبه فيقسم المال أولا نصفين بين الاخوين النصف للاخ المنكر ثم يقسم النصف الباقي بين الاخ المقر وأخته لذكر مثل حظ الانثيين ولو اقر أحدهما لامرأة أمه أو أخته أو ابنته أو غيرها فان صدقه الاخ الآخر فالامر واضح للمرأة الثمن والباقي بينهما لكل واحد منهما سبعة لا تستقيم عليها فتصحح المسألة فتضرب سهمين في ثمانية فتصير ستة عشر لها ثمنها والباقي بينهما لكل واحد منهما سبعة وان كذبه فلها تسع ما في يده عند عامة العلماء رضي الله عنهم وعند ابن أبي ليلى رحمه الله ما في يده (وجه) قوله في ان زعم المقر

للزوجة ثمن ما في يدي الاخوين الا ان اقراره صح فيما في يده نفسه ولم يصح في حق صاحبه واذا صح في حق نفسه يعطيهما ثمن ما في يده (وجه) قول العامة ان في زعم المقر ان ثمن التركة لها وسبعة ثمنها لهما بينهما على السوية أصل المسئلة وقسمتها ما ذكرنا الا ان الاخ المنكر فيما يأخذ من الزيادة ظالم فيجعل ما في يده كالهالك ويقسم النصف الذي في يد المقر بينه وبينها على قدر حقهما ويجعل ما يحصل للمقر وذلك سبعة على تسعة أسهم سهمان من ذلك لها وسبعة أسهم له واذا جعل هذا النصف على تسعة صار كل المال على ثمانية عشر تسعة منها للاخ المنكر وسهمان للمرأة وسبعة أسهم للاخ المقر هذا اذا اقر الوارث بوارث واحد فاما اذا اقر بوارث بعد بوارث بان اقر بوارث ثم اقر بوارث آخر فالاصل في هذا الاقرار انه ان صدق المقر بوراثته الاول في اقراره بوراثته الثاني فالمال بينهما على فرائض الله تعالى وان كذبه فيه فان كان المقر دفع نصيب الاول اليه بقضاء القاضى لا يضمن ويجعل ذلك كالهالك ويقسمان على ما في يد المقر على قدر حقهما وان كان الدفع بغير قضاء القاضى يضمن ويجعل المدفوع كالثمن في يده فيعطى الثاني حقه من كل المال بيان هذه الجملة فيمن هلك وترك ابنا فافر بأخ له من أبيه وأمه فانه يدفع اليه نصف الميراث لما ذكرنا ان اقراره بالاخوة صحيح في حق الميراث فان اقر بأخ آخر فهدا على وجهين اما ان اقر به بعد ما دفع الى الاول واما ان اقر قبل أن يدفع الى الاول نصيبه فان اقر به بعد ما دفع الى الاول نصيبه فان كان الدفع بقضاء القاضى فللثاني ربع المال ويبقى في يد المقر ربع لان ربع في القضاء في حكم الهالك لكونه مجبور في الدفع فيكون الباقي بينهما نصفان لان في زعم المقر ان الثاني يساويه في استحقاق الميراث فيكون لكل واحد منهما نصف النصف وهو ربع الكل وكذلك اذا كان لم يدفع الى الاول شيئا لان نصف المال صار مستحق الصرف اليه والمستحق كالمصرف وان كان دفع اليه بغير قضاء القاضى أعطى الثاني ثلث جميع المال لما ذكرنا ان الدفع بغير قضاء مضمون عليه والمضمون كالثمن فيدفع ثلث جميع المال اليه ويبقى في يده الثلث فان دفع ثلث المال الى الثاني بعد قضاء القاضى ثم اقر بأخ ثالث وكذبه الثالث في الاقرار بالاوين أخذ الثالث من الابن المعروف ربع جميع المال لان كل المال قائم معنى لان الدفع بغير القضاء مضمون على الدافع فيأخذ السدس الذي في يد المقر ونصف سدس آخر لان الدفع الى الاولين من غير قضاء القاضى لم يصح في حق الثالث فيضمن له قدر نصف سدس فيدفعه مع السدس الذي في يده اليه وعلى هذا اذا ترك ابنين فافر أحدهما بأخ ثم اقر بأخ آخر فان صدقه الابن المعروف اشتراك في الميراث وان كذبه فان صدقه المقر بوراثته الاول فنصف المال بينهما أثلاث لان اقراره بوراثته في حقه وفي حق المقر بوراثته الاول صحيح ولكنه لم يصح في حق الابن المعروف وكان النصف للابن المعروف والنصف الباقي بينهما أثلاثا وان كذبه فان كان المقر دفع نصف ما في يده وهو ربع جميع المال اليه بقضاء القاضى كان الباقي بينهما وبين الثاني نصفين لان الدفع بقضاء القاضى في حكم الهالك فكان الباقي بينهما نصفين لكل واحد من المال وان كان دفع اليه بغير قضاء القاضى فان كان المقر يعطى الثاني مما في يده وهو ربع المال سدس جميع المال لان الدفع بغير قضاء مضمون على الدافع فيكون ذلك الربع كالثمن ولو اقر أحدهما بأخت ودفع اليها نصيبها ثم اقر بأخت أخرى وكذبه الاخ فان صدقه الاخ الاخرى فنصف المال للاخ المنكر والنصف بين الاخ المقر وبين الاختين للذكر مثل حظ الانثيين وان كذبه فان كان دفع اليها نصيبها وهو ثلث النصف وذلك سدس الكل بقضاء الباقي بين المقر وبين الاخ الاخرى للذكر مثل حظ الانثيين لما مر ان المدفوع بغير قضاء في حكم الهالك فلا يكون مضمونا على الدافع وان كان الدفع بغير قضاء فان المقر يعطى للاخت الاخرى مما في يده نصف ربع جميع المال لان الدفع بغير القضاء اتلاف فصار كأنه قائم في يده وقد اقر بأختين ولو كان كذلك يكون لهما ربع جميع المال لكل واحدة الثمن كذلك ههنا يعطى الاخت الاخرى مما في يده نصف ربع جميع المال والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اقر أحدهما بامرأة لا يسه ثم اقر بأخرى فان اقر بهما معا فذلك التسعان لهما جميعا وهذا ظاهر لان فرض الزوجات لا يختلف بالنسبة والكثرة وان اقر بالاولى ودفع اليها

بالأخرى فان صدقته الأولى فكذلك الجواب وان كذبه فالنصف الآخر المنكر وتسعان للأولى فبقى هناك
 الابن المعروف والمرأة الأخرى فينظر ان كان دفع التسعين الى الأولى بالقضاء يجعل ذلك كالمالك ويجعل كان لم
 يكن له مال سوى الباقي وهو سبعة أسهم فيكون ذلك بين الابن المقر وبين المرأة الأخرى على ثمانية أسهم عن من
 ذلك للمرأة وسبعة للابن المقر وان كان دفع اليها بغير قضاء يعطى من التسعة التي هي عنده سهمها للمرأة الأخرى وهو
 سبع نصف جميع المال لان المدفوع كالتأم عنده ولو كان نصف المال عنده قائما يعطى الأخرى التسع وذلك
 سهم لان المقر به عن المال للمرأتين جميعاً والتمن هو تسعان تسع للأولى وتسع للأخرى إلا أن الأولى ظلمت حيث
 أخذت زيادة سهم وذلك الظلم حصل على الآخر المقر لانه هو الذي دفع بغير قضاء القاضي في دفع التسع الثاني الى
 الأخرى وهو سبع نصف المال والباقي للابن وهو ستة أسهم والله سبحانه وتعالى أعلم ولو مات رجل وترك ابناً
 معروفاً والفقير درهم في يده فادعى رجل على الميت الف درهم فصدقه الابن أو نكل عن التمين فدفع الى الغير ذلك
 ثم ادعى رجل آخر على الميت الف درهم فصدقه الابن أو نكل عن التمين فان كان دفع الى الأول بقضاء لم يضمن
 للثاني شيئاً لانه في الدفع مجبور فكان في حكم المالك وان كان بغير قضاء يضمن للثاني نصف المال لانه مختار في
 الدفع فكان اتلافه فيضمن كما اذا أقر لهما ثم دفع الى أحدهما ولو مات وترك ألف درهم فاجر ثم رجع وقال لست
 بأخي وإنما أخى هذا الرجل الآخر وصدقه الآخر بذلك وكذبه في الاقرار الأول فان كان دفع النصف الى الأول
 بقضاء يشاركه الثاني فيما في يده فيقسمان نصفين لما بينهما ان الدفع بقضاء في حكم الهلاك وان كان بغير قضاء يدفع جميع
 ما في يده وهو نصف المال الى الآخر لما بينهما ولو مات وترك ابناً والفقير درهم فادعى رجل على الميت الف درهم
 فصدقه الوارث ودفع اليه بقضاء أو بغير قضاء وادعى رجل آخر على الميت ديناً ألف درهم وكذبه الوارث وصدقه
 الغير الأول وأنكر الغير الثاني دين الغير الأول لم يلتفت الى انكاره ويقسمان الألف بينهما نصفين لان
 استحقاق الغير الثاني انما ثبت باقرار الغير الأول وهو يصدقه وهو ما أقر له بالنصف وكذلك لو أقر الغير
 الثاني لغيره ثالث فان الغير الثالث يأخذ نصف ما في يده لما قلنا ولو مات وترك الفاني بدرجل فقال الرجل أنا أخوه
 لابي وأمه وأنت أخوه لابي وأمه وأنت أخوه لابي وأمه وأنت أخوه لابي وأمه وأنت أخوه لابي وأمه وأنت أخوه لابي وأمه
 المقر للمقر به أنا وأنت أخوه لابي وأمه وأنت أخوه لابي وأمه وأنت أخوه لابي وأمه وأنت أخوه لابي وأمه وأنت أخوه لابي وأمه
 الدين دعوى أمر عارض مانع من الارث فلا يثبت الابحجة ولو مات وترك ابناً والفقير درهم فادعى رجل على الميت
 الف درهم فصدقه الوارث بذلك ودفع اليه ثم ادعى رجل آخر ان الميت أوصى له بثلث ماله أو ادعى انه ابن الميت
 وصدقه بما يملك الابن المعروف وكذبه فيما أقر فان كان دفع بغير قضاء فلا ضمان على الدافع لان الارث والوصية
 مؤخران عن الدين فإقراره لم يصح في حق ثبات النسب وإنما يصح في حق الميراث ولم يوجد الميراث ولو أقر لهما أول
 مرة ودفع اليهما ثم أقر للغير كان للغير أن يضمه ما دفع الى الأولين لان الدين مقدم فاذا دفع بغير قضاء فقد ألتف على
 الغير حقه وان كان الدفع بقضاء لا ضمان عليه لما بينا ولو ثبت الوصية أو الميراث بالبينه بقضاء أو بغير قضاء ثم أقر
 الغير بدينه فلا ضمان عليه للغير فيما دفعه الى الوارث والموصى لانه لما قامت البينة على الميراث أو الوصية فقد
 ظهر انه وارث معروف أو موصى له فلا قرار بالدين لا يوجب بطلان حقهما ولو لم يكن دفع اليه لا يجوز له أن يدفع الى
 الغير ويحيره القاضي على الدفع الى الوارث والموصى لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في بيان ما يبطل به الاقرار بعد وجوده فنقول والله التوفيق الاقرار بعد وجوده يبطل بشئين
 أحدهما كذب المقر له في أحد نوعي الاقرار وهو الاقرار بحقوق العباد لان اقرار المقر دليل لزوم المقر به وتكذيب
 المقر له دليل عدم اللزوم والزم لم يعرف بثبوت فلا يثبت مع الشك والثاني رجوع المقر عن اقراره فيما يحتمل الرجوع
 في أحد نوعي الاقرار بحقوق الله تبارك وتعالى خالصاً كحد الزنا لانه يحتمل أن يكون صادقا في الانكار فيكون كاذبا

في الاقرار ضرورة فيورث شبهة في وجوب الحد وسواء رجع قبل القضاء أو بعده قبل تمام الجحد أو الرجوع قبل
 الموت لما قلنا وروى ان ما عزم المارجم بعض الحجارة هرب من أرض قليلة الحجارة الى أرض كثيرة الحجارة فلما بلغ
 ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عليه الصلاة والسلام سبحان الله هلا خلت سبيله ولهذا يستحب
 للإمام تلقين المقر الرجوع بقوله لعنك لمسئها أو قبلتها كما لقن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عزم أو كالتن عليه الصلاة
 والسلام السارق والسارقة بقوله عليه الصلاة والسلام ما أخاله سرق أو أسرق قولي لا لولم يكن محتملاً للرجوع
 لم يكن للتلقين معنى وفائدة فكان التلقين منه عليه أفضل التحية والتسليم احتيالا للدرء لانه أمر نابه بقوله عليه أفضل
 التحية ادرؤا الحدود بالشبهات وقوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم وكذلك الرجوع عن
 الاقرار بالسرقة والشرب لان الحد الواجب به ما حقق الله سبحانه وتعالى خالصاً فيصح الرجوع عن الاقرار بهما إلا
 أن في السرقة يصح الرجوع في حق القطع لا في حق المال لان القطع حق الله تعالى عز شأنه على الخلوص فيصح
 الرجوع عنه فأما المال فحق العبد فلا يصح الرجوع فيه وأما حد القذف فلا يصح الرجوع عن الاقرار فيه لان
 للعبد فيه حقاً فيكون منهما في الرجوع فلا يصح كارجوع عن سائر الحقوق المتمحضة للعباد وكذلك الرجوع عن
 الاقرار بالقصاص لان القصاص خالص حق العباد فلا يحتمل الرجوع والله تعالى أعلم بالصواب

كتاب الجنائيات

الجنائية في الاصل نوعان جنائية على البهائم والجمادات وجنائية على الآدمي (أما) الجنائية على البهائم والجمادات
 فنوعان أيضاً غصب واتلاف وقد ذكرنا كل واحد منهما في كتاب الغصب وهذا الكتاب وضع لبيان حكم
 الجنائية على الآدمي خاصة فنقول والله تعالى التوفيق الجنائية على الآدمي في الاصل أنواع ثلاثة جنائية على النفس
 مطلقاً وجنائية على مادون النفس مطلقاً وجنائية على ما هو نفس من وجهه دون وجهه (أما) الجنائية على النفس مطلقاً فهي
 قتل المولود والكلام في القتل في مواضع في بيان أنواع القتل وفي بيان صفة كل نوع وفي بيان حكم كل نوع منه (أما)
 الأول فالقتل أربعة أنواع قتل هو عمد محض ليس فيه شبهة العدم وقتل عمد فيه شبهة العدم وهو المسمى بشبه العمد
 وقتل هو خطأ محض ليس فيه شبهة العدم وقتل هو في معنى القتل الخطأ (أما) الذي هو عمد محض فهو ان يقصد
 القتل بمحدد له حداً وطعن كالسيف والسكين والرمح والاشفاو الابرة وما شبه ذلك او ما يعمل عمل هذه الاشياء
 في الجرح والطعن كالنار والزجاج وليطة القصب والمروعة والرمح الذي لا سنان له ونحو ذلك وكذلك الآلة المتخذة
 من النحاس وكذلك القتل بمحدد لا حد له كالعود وصنجة الميزان وظهر الفأس والمرو ونحو ذلك عمد في ظاهر الرواية
 (وروى) الطحاوي عن أبي حنيفة رضي الله عنهم انه ليس بعمد فعلى ظاهر الرواية العبرة للحديد نفسه سواء
 جرح أولاً وعلى رواية الطحاوي العبرة للجرح نفسه حديداً كان أو غيره وكذلك اذا كان في معنى الحديد كالصفر
 والنحاس والآلة والرصاص والذهب والفضة فحكمه حكم الحديد وأما شبه العمد فتلاوة أنواع بعضها متفق
 على كونه شبه عمد وبعضها مختلف فيه أما المتفق عليه فهو ان يقصد القتل بعصا صغيرة أو بحجر صغير أو لطمه
 ونحو ذلك مما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط ونحوه اذا ضرب ضربة أو ضربتين ولم يوال في الضربات وأما
 المختلف فيه فهو ان يضرب بالسوط الصغير ويوال في الضربات الى ان يموت وهذا شبه عمد بخلاف بين
 أصحابنا رحمهم الله تعالى وعند الشافعي رحمه الله هو عمد وان قصد قتله بما يغلب فيه الهلاك مما ليس بمجرح ولا طاعن
 كمدة القصارين والحجر الكبير والعصا الكبيرة ونحوها فهو شبه عمد عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
 والشافعي هو عمد ولا يكون في مادون النفس شبه عمد فاما كان شبه عمد في النفس فهو عمد في مادون النفس لان
 مادون النفس لا يقصد اتلافه بآلة دون آلة عادة فاستوت الآلات كلها في الدلالة على القصد فكان الفعل عمداً

محضاً فينظر ان أمكن إيجاب القصاص بحسب القصاص وان لم يمكن بحسب الارش وأما القتل الخطأ فالحط قد يكون في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل أما الأول فنحو ان يقصد صيد أفيصيب آدمياً وان يقصد رجلاً فيصيب غيره فان قصد عضواً من رجل فاصاب عضواً آخر منه فهذا عمد وليس بخطأ وأما الثاني فنحو ان يرمى الى انسان على ظن انه حر في أو مرند فاذا هو مسلم وأما الذي هو في معنى الخطأ فندكر حكمه وصفته بعد هذا ان شاء الله تعالى فهذه صفات هذه الانواع وأما بيان أحكامها فوفوق القتل باحدى هذه الصفات لا يخلو اما ان علم واما ان لم يعلم بان وجد قتل لا يعلم قاتله فان علم ذلك أما القتل العمد المحض فيتعلق به أحكام منها وجوب القصاص والكلام في القصاص في مواضع في بيان شرائط وجوب القصاص وفي بيان كيفية وجوبه وفي بيان من يستحق القصاص وفي بيان من يلي استيفاء القصاص وشرط جواز استيفائه وفي بيان ما يستوفى به القصاص وكيفية الاستيفاء وفي بيان ما يستقط القصاص بعد وجوبه (أما) الأول فلو وجب القصاص شرائط بعضها يرجع الى القاتل وبعضها يرجع الى المقتول وبعضها يرجع الى نفس القتل وبعضها يرجع الى ولي القتل أما الذي يرجع الى القاتل فخمسة أحدها ان يكون عاقلاً والثاني ان يكون بالغا فان كان مخوناً أو صبياً لا يجب لان القصاص عقوبة توهم لبساً من أهل العقوبة لا نهالاً بحسب الجناية وفعل سماً لا يوصف بالجناية ولهذا لم يجب عليهما الحدود وأما ذكر القاتل وحرية وإسلامه فليس من شرائط الوجوب والثالث ان يكون متعمداً في القتل فاصداً إياه فانه كان مخطئاً فلا قصاص عليه لقول النبي العمد قود أي القتل العمد بوجوب القود شرط العمد لوجوب القود ولان القصاص عقوبة متناهية فيستدعي جناية متناهية والجناية لا تنهاى إلا بالعمد والرابع ان يكون القتل منه عمد محض ليس فيه شبهة العدم لانه عليه الصلاة والسلام شرط العمد مطلقاً بقول النبي العمد قود والعمد المطلق هو العمد من كل وجه ولا كمال مع شبهة العدم ولان الشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة وعلى هذا يخرج القتل بضربة أو ضربتين على قصد القتل انه لا يوجب القود لان الضربة أو الضربتين مما لا يقصد به القتل عادة بل التأديب والتهديب فتمكنت في القصد شبهة العدم وعلى هذا يخرج قول أصحابنا رضي الله عنهم في الموالاة في الضربات انها لا توجب القصاص خلافاً للشافعي (وجه) قوله ان الموالاة في الضربات دليل قصد القتل لانها لا يقصد بها التأديب عادة وأصل القصد موجود فيتمحض القتل عمداً فيوجب القصاص (ولنا) ان شبهة عدم القصد ثابتة لانه يحتمل حصول القتل بالضربة والضربتين على سبيل الاستقلال من غير الحاجة الى الضربات الاخر والقتل بضربة أو ضربتين لا يكون عمداً فبين بذلك انه لا يوجب القصاص واذا جاء الاحتمال جاءت الشبهة وزيادة وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة رضي الله عنه في القتل بالمثل انه لا يوجب القود خلافاً لهما والشافعي رحمه الله (وجه) قولهم ان الضرب بالمثل مهلك عادة ألا ترى انه لا يستعمل الا في القتل فكان استعماله دليل القصد الى القتل كاستعمال السيف وقد انضم اليه أصل القصد فكان القتل الحاصل به عمداً محضاً ولا في حنيفة رحمه الله طريقان مختلفان على حسب اختلاف الروايتين عنه أحدهما ان القتل بآلة غير معدة للقتل دليل عدم القصد لان تحصيل كل فعل بالآلة المعدة له فخصوله بغير ما أعد له دليل عدم القصد والمثقل وما يجري مجراه ليس بمعد للقتل عادة فكان القتل به دالة لعدم القصد فيتمكن في العمدية شبهة العدم بخلاف القتل بمعد لا حد له لان الحديد آلة معدة للقتل قال الله تبارك وتعالى وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد والقتل بالعمود معتاد فكان القتل به دليل القصد فيتمحض عمداً وهذا على قياس ظاهر الرواية والثاني وهو قياس رواية الطحاوي رحمه الله هو اعتبار الجرح انه يمكن القصور في هذا القتل لوجود فساد الباطن دون الظاهر وهو نقص التركيب وفي الاستيفاء فساد الباطن والظاهر جميعاً فلا تتحقق الماثلة وعلى هذا الخلاف اذا خنق رجلاً فقتله أو غرقه بالماء أو ألغاه من جبل أو سطع فمات انه لا قصاص فيه عند أبي حنيفة وعندهما يجب ولو طين على أحد بيتاً حتى مات جوعاً أو عطشاً لا يضمن شيئاً عند أبي حنيفة وعندهما يضمن الدية (وجه) قولهم ان الطين الذي عليه تسبب لا هلاك لانه لا هلاك لادى الا بالاكل والشرب فالمنع عند استيلاء الجوع والعطش عليه يكون

اهلاك فاشبهه خنق البر على قارعة الطريق ولا في حنيفة رحمه الله ان الهلاك حصل بالجوع والعطش لا بالتطين ولا صنع لاحد في الجوع والعطش بخلاف الخنق فانه سبب للوقوع والخنق حصل من الخنق فكان قتلاً تسبباً ولو أطمع غيره سبباً فان كان تناول بنفسه فلا ضمان على الذي أطعمه لانه أكله باختياره لكنه يعزرو ويضرب ويؤدب لانه ارتكب جناية ليس لها حد مقدروها في الغرور فان أوجره السم فعليه الدية عندنا وعند الشافعي رحمه الله عليه القصاص ولو غرق انساناً فمات أو صاح على وجهه فمات فلا قود عليه عندنا وعليه الدية وعند غيره القود والخامس ان يكون القاتل مختاراً اختياراً لا يثار عند أصحابنا الثلاثة رحمه الله وعند زفر والشافعي رحمه الله هذا ليس بشرط وعلى هذا يخرج المكره على القتل انه لا قصاص عليه عندنا خلافاً لهما والمسئلة: مرت في كتاب الاكرام وأما الذي يرجع الى المقتول فثلاثة أنواع أحدها ان لا يكون جزء القاتل حتى لو قتل الاب ولده لا قصاص عليه وكذلك الجذاب الاب أو أب الام وان علا وكذلك اذا قتل الرجل ولده وان سفلوا وكذا الام اذا قتلت ولدها أو أم الام أو أم الاب اذا قتلت ولدها والاصل فيه ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يقاتل والد الولد ولا الولد يتناول كل والدان علا وكل ولدان سفل ولو كان في وربة المقتول ولد القاتل أو ولد ولده فلا قصاص لانه تعذر إيجاب القصاص للولد في نصيبه فلا يمكن الإيجاب للباقيين لانه لا يتجزأ أو يجب الدية لكل ويقتل الولد بالولد لعمومات القصاص من غير فصل ثم خص منها الولد بالنص الخاص فبقى الولد اذا خلا تحت العموم ولان القصاص شرع لتحقيق حكمة الحياة بالزجر والردع والحاجة الى الزجر في جانب الولد لا في جانب الوالد لان الوالد يجب ولده لنفسه لانه لا ينفصل النفع اليه من جهة الوالد بل لنفسه وهو وصول النفع اليه من جهة فلم تكن محبته وشقيقته مانعة من القتل فلم يمنع شرع القصاص كما في الجانب ولان محبة الولد لوالده لما كانت لمنافع تصل اليه من جهة لا لعينه فربما يقتل الوالد ليتعجل الوصول الى أملا كما لا سيما اذا كان لا يصل النفع اليه من جهة لعارض ومثل هذا يندرج في جانب الاب والثاني ان لا يكون ملك القاتل ولا لفيه شبهة الملك حتى لا يقتل المولى بعده لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاتل والد الولد ولا الولد يقاتل ولانه لو وجب القصاص لوجب له والقصاص الواحد كيف يجب له وعليه وكذا اذا كان يملك بعضه فقتله لا قصاص عليه لانه لا يمكن استيفاء بعض القصاص دون بعض لانه غير متجزئ وكذا اذا كان له فيه شبهة الملك كالمكاتب اذا قتل عبداً من كسبه لان المكاتب شبهة الملك في أكسابه والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة ولا يقتل المولى عبده وأم ولده ومكاتبه لانهم مما يملك حقيقة ألا ترى انه لو قال كل مملوك لي فهو حر عتق هؤلاء إلا المكاتب فانه لا يعتق إلا بالنية لقصور في الاضافة اليه بالملك لان ملك اليد يقتل العبد بمولاه وكذا المدبر وأم الولد والمكاتب لعمومات النصوص ولتحقيق ما شرع له القصاص وهو الحياة بالزجر والردع بخلاف المولى اذا قتل هؤلاء لان شفقة المولى على ماله تمنعه عن القتل عند سيجان العداوة الحامل على القتل الا نادراً فلا حاجة الى الزجر بالقصاص بخلاف العبد ولو اشترك انسانان في قتل رجل أحدهما ممن يجب القصاص عليه وانفردوا لا يخر لا يجب عليه الوتر فمن ذكرنا كالصبي مع البالغ والخنون مع العاقل والخاطي مع العاقد والاب مع الاجني والمولى مع الاجني لا قصاص عليهما عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجب القصاص على العاقل والبالغ والاجني الا العاقد فانه لا قصاص عليه اذا شاركه الخاطي (وجه) قوله ان سبب الوجوب وجد من كل واحد منهما وهو القتل العمد الا انه امتنع الوجوب على أحدهما المعنى يخصه فيجب على الآخر ولنا انه تمكنت شبهة عدم القتل في فعل كل واحد منهما لانه يحتمل ان يكون فعل من لا يجب عليه القصاص لو انفرد مستقلاً في القتل فيكون فعل الآخر فضلاً ويحتمل على القلب وهذه الشبهة ثابتة في الشر يكتن الاجنبيين الا ان الشرع أسقط اعتبارها وألحقها بعدم فتح الباب القصاص وسد أبواب العدوان لان الاجتماع لم يكن أغلب وهما أندر فلم يكن في معنى مورد الشرع فلا يلحق

به وعلمها الدية لوجود القتل الا انه امتنع وجوب القصاص للشبهة فتجب الدية ثم ما يجب على الصبي والمجنون والعاقل ان تتحمله العاقلة وما يجب على البالغ والعاقل والعاقل يكون في ماله لان القتل عمد لكن سقط القصاص للشبهة والعاقلة لا تقبل العمد في الاب والاجنبي الدية في ماله لان القتل عمد وفي المولى مع الاجنبي على الاجنبي نصف قيمة العبد في ماله لاقبلنا وكذلك اذا جرح نفسه وجرحه اجنبي فأت القصاص على الاجنبي عندنا خلافا للشافعي وعلى الاجنبي نصف الدية لانه مات بجرحين أحدهما هدر والاخر معتبر وعلى هذا مسائل تأتي في موضع آخر ان شاء الله تعالى والثالث ان يكون معصوم الدم مطلقاً فلا يقتل مسلم ولا ذمي بالكفر الحربي ولا بالمرتد لعدم العصمة أصلاً ورأساً ولا بالحربي المستأمن في ظاهر الرواية لان عصمته ما ثبتت مطلقة بل مؤقتة الى غاية مقامه في دار الاسلام وهذا لان المستأمن من أهل دار الحرب واتماد دخل دار الاسلام لا لتعدد الاقامة بل لعارض حاجة بدفعها ثم يعود الى وطنه الاصل فكانت في عصمته شبهة العدم وروى عن أبي يوسف انه يقتل به قصاصاً لتمام العصمة وقت القتل وهل يقتل المستأمن بالمستأمن ذكر في السير الكبير انه يقتل وروى ابن سماعه عن محمد انه لا يقتل ولا يقل العادل بالباغي لعدم العصمة بسبب الحرب لانهم يقصدون أموالنا وأنفسنا ويستحلوننا وقد قال عليه الصلاة والسلام قاتل دون نفسك وقال عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك ولا يقتل الباغي بالعادل أيضاً عندنا وعند الشافعي رحمه الله يقتل لان المقتول معصوم مطلقاً (ولنا) انه غير معصوم في زعم الباغي لانه يستحل دم العادل بتأويل وتأويله وان كان فاسداً لكن له منعة والتأويل الفاسد عند وجود المنعة الحق بالتأويل الصحيح في حق وجوب الضمان باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فانه روى عن الزهري انه قال وقعت الفتنة والصحابة متوافرون فانفقوا على ان كل دم استحل بتأويل القرآن العظيم فهو موضوع وعلى هذا يخرج ما اذا قال الرجل لا خرافتي فقتله انه لا قصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر بحج القصاص (وجه) قوله ان الامر بالقتل لم يندح في العصمة لان عصمة النفس مما لا يحتمل الاباحة محال ألا ترى انه يأثم بالقول فكان الامر ملحاً بالعدم بخلاف الامر بالتقطع لان عصمة الطرف تحتمل الاباحة في الجملة فجاز ان يؤثر الامر فيها ولنا انه عكست في هذه العصمة شبهة العدم لان الامر وان لم يصح حقيقة فصيحته تورث شبهة والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة واذا لم يجب القصاص فهل تجب الدية فيه روايتان عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رواية تجب وفي رواية لا تجب وذكر القدوري رحمه الله ان هذا أصح الروايتين وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وينبغي ان يكون الاصح هي الاولى لان العصمة قائمة مقام الحرمة وانما سقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال ولو قال اقطع يدي فقطع لاشي عليه بالاجماع لان الاطراف يساكب املاك الاموال وعصمة الاموال ثبتت حقا فكانت محتملة للسقوط بالاباحة والاذن كما لو قال له اتلف مالي فائلفه ولو قال اقتل عبيدي أو اقطع يده فقتل أو قطع فلا ضمان عليه لان عبده ماله وعصمة ماله ثبتت حقا فجاز ان يستطع باذنه كفاي سائر أمواله ولو قال اقتل أخى فقتله وهو وارثه القياس ان يجب القصاص وهو قول زفر رحمه الله وقال أبو حنيفة رضي الله عنه أستحسن ان أخذ الدية من القاتل (وجه) القياس ان الاخ الاخر اجنبي عن دم أخيه فلا يصح اذنه بالقتل فالتحق بالعدم (وجه) الاستحسان ان القصاص لو وجب بقتل أخيه لوجب له والقتل حصل باذنه والاذن ان لم يعمل شرعاً لكنه وجد حقيقة من حيث الصيغة فوجوده يورث شبهة كالاذن بقتل نفسه والشبهة لا تؤثر في وجوب المال وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهما فيمن أمر انسانا ان يقتل ابنه فقتله انه يقتل به وهذا يوجب اختلاف الروايتين ولو أمره ان يشجه فشجه فلا شيء عليه ان لم تمت من الشجة لان الامر بالشجة كالا مراً بالتقطع وان مات منها كانت عليه الدية كذا ذكر في الكتاب ويحتمل هذا ان يكون على أصل أبي حنيفة رحمه الله خاصة بناء على ان العفو عن الشجة لا يكون عفواً عن القتل عنده فكذا الامر بالشجة لا يكون أمراً بالقتل ولما مات تبين ان الفعل وقع قتلاً من حين وجوده لا شجاً وكان

القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فتجب الدية فاما على أصلهما فينبغي ان لا يكون عليه شيء لان العفو عن الشجة يكون عفواً عن القتل عندهما فكذا الامر بالشجة يكون أمراً بالقتل وروى ابن سماعه عن محمد رحمهما الله فيمن أمر انسانا ان يقطع يده ففعل فأت من ذلك انه لا شيء على قاطعه ويحتمل ان يكون هذا قولهما خاصة كما قال فيمن له القصاص في الطرف اذا قطع طرف من عليه القصاص فأت انه لا شيء عليه فاما على قول أبي حنيفة رحمه الله فينبغي ان تجب الدية لانه لما مات تبين ان الفعل وقع قتلاً والمأمور به القطع لا القتل وكان القياس ان يجب القصاص كما قال فيمن له القصاص في الطرف الا انه سقط لمكان الشبهة فتجب الدية وعلى هذا يخرج الحربي اذا أسلم في دار الحرب ولم يجر النفاق فقتله مسلم انه لا قصاص عليه عندنا لانه وان كان مسلماً فهو من أهل دار الحرب قال الله تبارك وتعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فكونه من أهل دار الحرب أورث شبهة في عصمته ولانه اذا لم يجر النفاق فهو من الكفرة ومن كثر سواد قوم فهو منهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو وان لم يكن منهم ديناً فهو منهم داراً فيورث الشبهة ولو كان مسلماً تاجر أو أسير من دار الحرب فقتل أحدهما صاحبه فلا قصاص أيضاً وتجب الدية والكفارة في التاجر وفي الأسير بخلاف ذكرناه في كتاب السير ولا يشترط ان يكون المقتول مثل القاتل في كمال الذات وهو سلامة الاعضاء ولا ان يكون مثله في الشرف والفضيلة فيقتل سليم الاطراف بمقطوع الاطراف والاشل ويقتل العالم الجاهل والشريف بالوضيع والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والذكر بالأنثى والحرب بالعبد والمسلم بالذمي الذي يؤدي الجزية وتجري عليه أحكام الاسلام وقال الشافعي رحمه الله كون المقتول مثل القاتل في شرف الاسلام والحريية شرط وجوب القصاص ونقصان الكفر والارق يمنع من الوجوب فلا يقتل المسلم بالذمي ولا الحر بالعبد ولا خلاف في أن الذمي اذا قتل ذمياً ثم أسلم القاتل انه يقتل به قصاصاً وكذا العبد اذا قتل عبداً ثم عتق القاتل احتج في عدم قتل المسلم بالذمي بما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لا يقتل مؤمن بكافر وهذا نص في الباب ولان في عصمته شبهة العدم لثبوتها مع القيام المناق وهو الكفر لانه مبيح في الاصل لكونه جنائياً متناهية في وجوب عقوبة متناهية وهو القتل لكونه من أعظم العقوبات الدنيوية الا أنه منع من قتله لغيره وهو نقص العهد الثابت بالذمة بقيامه يورث شبهة ولهذا لا يقتل المسلم بالمستأمن فكذا الذمي ولان المساواة شرط وجوب القصاص ولا مساواة بين المسلم والكافر ألا ترى أن المسلم مشهود له بالسعادة والكافر مشهود له بالشقاء فاني يساويان (ولنا) عمومات القصاص من نحو قوله تبارك وتعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله سبحانه وتعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله جلّت عظمتة ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً من غير فصل بين قاتل وقيل ونفس ونفس ومظلوم ومظلوم فمن ادعى التخصيص والتقييد فعليه الدليل وقوله سبحانه وتعالى لي عزم من قاتل ولكم في القصاص حياة وتحقيق معنى الحياة في قتل المسلم بالذمي أبلغ منه في قتل المسلم بالمسلم لان العداوة الدينية تحمله على القتل خصوصاً عند الغضب ويجب عليه قتله لفرمائه فكانت الحاجة الى الزاجر أمس فكان في شرع القصاص فيه في تحقيق معنى الحياة أبلغ وروى محمد بن الحسن رحمهما الله بأسنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه أقام مؤمناً بكافر وقال عليه الصلاة والسلام أنا أحق من وفي ذمته وأما الحديث فالمراد من الكافر المستأمن لانه قال عليه الصلاة والسلام لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده عطف قوله ولا ذو عهد في عهده على المسلم فكان معناه لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد به ونحن به نقول أو نحمله على هذا توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض وأما قوله في عصمته شبهة العدم ممنوع بل دمه حرام لا يحتمل الاباحة محال مع قيام الذمة بمنزلة دم المسلم مع قيام الاسلام وقوله الكفر مبيح على الاطلاق ممنوع بل المبيح هو الكفر الباعث على الحراب وكفره ليس بباعث على الحراب فلا يكون مبيحاً وقوله لا مساواة بين المسلم والكافر قلنا المساواة في الدين ليس بشرط ألا ترى أن الذمي اذا قتل ذمياً ثم أسلم القاتل يقتل به قصاصاً ولا

مساواة بينهما في الدين لكن القصاص بحنة امتحنوا الخلق بذلك فكل من كان أقبل بحق الله تعالى واشكر نعمته كان أولى بهذه الحنة لأن العذر له في ارتكاب الخذو وأقل وهو بالوفاء بعهد الله تعالى أولى ونعم الله تعالى في حقه أكل فكانت جنابته أعظم واحتج في قتل الحر بالعبد بقول الله تبارك وتعالى الحر بالحر والعبد بالعبد وفسر القصاص المكتوب في صدر الآية بقتل الحر بالحر والعبد بالعبد فيجب أن لا يكون قتل الحر بالعبد قصاصاً ولا لا مساواة بين النفسين في العصمة لوجهين أحدهما أن الحر آدمي من كل وجه والعبد آدمي من وجه مال من وجه وعصمة الحر تكون له وعصمة المال تكون للمالك والثاني أن في عصمة العبد شبهة العدم لأن الرق أثر الكفر والكفر مبيح في الأصل فكان في عصمته شبهة العدم وعصمة الحر ثبتت مطلقة فأي يستويان في العصمة وكذا لا مساواة بينهما في الفضيلة والكمال لأن الرق يشعر بالذل والنقصان والحرية بنبي عن العزة والشرف (ولنا) عمومات القصاص من غير فصل بين الحر والعبد ولا من مآشر له القصاص وهو الحياة لا يحصل إلا بالحبس القصاص على الحر بقتل العبد لأن حصول الامتناع عن القتل خوفاً على نفسه فلم يجز القصاص بين الحر والعبد لا يخشى الحر تلف نفسه بقتل العبد فلا يمتنع عن قتله بل يقدمه عليه عند أسباب حاملة على القتل من التقيظ المفرط ونحو ذلك فلا يحصل معنى الحياة ولا حجة له في الآية لأن فيها أن قتل الحر بالحر والعبد بالعبد قصاص وهذا لا ينبغي أن يكون قتل الحر بالعبد قصاصاً لأن التنصيص لا يدل على التخصيص ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثلث بالثلث جلد مائة ورجم بالحجارة ثم البكر إذا زنى بالثيب وجب الحكم الثابت بالحديث فدل أنه ليس في ذلك شكل بشكل تخصيص الحكم به بدل عليه أن العبد يقتل بالحر والاني بالذكر ولو كان التنصيص على الحكم في نوع موجباً لتخصيص الحكم لما قتل ثم قوله تعالى والاني بالاني حجة عليكم لأنه قاتل الانبي بالاني مطلقاً فيقتضي أن تقتل الحرية بالامة وعندكم لا تقتل فكان حجة عليكم وقوله العبد آدمي من وجه مال من وجه قلنا لا بل آدمي من كل وجه لأن الأدمي اسم لشخص على هيئة مخصوصة منسوب إلى سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام والعبد بهذه الصفة فكانت عصمته مثل عصمة الحر بل فوقها على أن نفس العبد في الجناية له لا لمولاه بدليل أن العبد لو أقر على نفسه بالقصاص والحد يؤخذ به ولو أقر عليه مولاه بذلك لا يؤخذ به فكان نفس العبد في الجناية له لا للمولى كنفس الحر الحر وأما قوله الحر أفضل من العبد فمعم لكن التفاوت في الشرف والفضيلة لا يمنع وجوب القصاص ألا ترى أن العبد لو قتل عبداً ثم اعتق القاتل يقتل به قصاصاً وإن استفاد فضل الحرية وكذا الذكر يقتل بالاني وإن كان الذكر أفضل من الانبي وكذا لا تشترط المماثلة في العدم في القصاص في النفس وإنما تشترط في الفعل بمقابلة الفعل زجراً وفي القاتل بالفعل جبراً حتى لو قتل جماعة واحداً يقتلون به قصاصاً وإن لم يكن بين الواحد والعشرة مماثلة لوجود المماثلة في الفعل والقاتل به زجراً وجبراً على ما ذكره إن شاء الله تعالى وأحق ما يجعل فيه القصاص إذا قتل الجماعة الواحد لأن القتل لا يوجد عادة إلا على سبيل التعاون والاجتماع فلو لم يجعل فيه القصاص لانسد باب القصاص إذ كل من رام قتل غيره استعان بغير يضمه إلى نفسه ليبتل القصاص عن نفسه وفيه نفويت مآشر له القصاص وهو الحياة هذا إذا كان القتل على الاجتماع فأما إذا كان على التعاقب بأن شق رجل بطنه ثم حز آخر رقبته فالقصاص على الحازان كان عمداً وإن كان خطأ فالدية على عاقلته لأنه هو القاتل لا الشاق ألا ترى أنه قد يعيش بعد شق البطن بأن يحاط بطنه ولا يحتمل أن يعيش بعد حز رقبته عادة وعلى الشاق أرش الشق وهو ثلث الدية لأنه جائفة وإن كان الشق قد من الجانب الآخر فعليه ثلث الدية في سنتين في كل سنة ثلث الدية لأنهما جائفتان هذا إذا كان الشق مما يحتمل أن يعيش بعده يوماً أو بعض يوم فأما إذا كان لا يتوهم ذلك ولم يبق معه الاغمرات الموت والاضطراب فالقصاص على الشاق لأنه القاتل ولا ضمان على الحاز لأنه قتل المتقول من حيث المعنى لكنه يعزر لارتكابه جناية ليس لها حد مقدور وكذلك لو جرحه رجل جرحاً مشخنة لا يعيش

مما عادة ثم جرحه آخر جرحاً أخرى فالقصاص على الاول لأنه القاتل لا يأنه بفعل مؤثر في فوات الحياة عادة فإن كانت الجرح احتاناً معاً فالقصاص عليهما لأنهما قاتلان ولو جرحه أحدهما جرحاً واحدة والآخر عشر جراحات فالقصاص عليهما ولا عبرة بكثرة الجراحات لأن الإنسان قد يموت بجرح واحدة ولا يموت بجراحات كثيرة والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك الواحد يقتل بالجماعة قصاصاً اكتفاء ولا يجب مع القودشي من المال عندنا وقال الشافعي رحمه الله ينظر أن قتلهم على التعاقب يقتل بالاول قصاصاً وتؤخذ ديات الباقيين من تركته وإن قتلهم معاً فله فيه قولان في قول يقرع بينهم فمن خرجت قرعته يقتل ونحب الدية للباقيين وفي قول يجتمع أولياء القتلى فيقتلونه وتقسيم ديات الباقيين بينهم (وجه) قوله أن المماثلة مشروطة في باب القصاص ولا مماثلة بين الواحد والجماعة فلا يجوز أن يقتل الواحد بالجماعة على طريق الاكتفاء به فيقتل الواحد بالواحد ونحب الديات للباقيين كما لو قطع واحد يميني رجلين أنه لا يقطع بهما اكتفاء بل يقطع باحدهما وعليه أرش الاخرى لما قلنا كذا هذا وكان ينبغي أن لا يقتل الجماعة بالواحد قصاصاً إلا أناعر فنادك باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم غير معقول أو معقولاً بحكمة الزجر والردع لما يغلب وجود القتل بصفة الاجتماع فتقع الحاجة إلى الزجر فيجعل كل واحد منهم قاتلاً على الكمال كان ليس معه غيره تحقيقاً للزجر وقتل الواحد الجماعة لا يغلب وجوده بل يندر فلم يكن في معنى ما ورد الشرع به فلا يلحق به وإنما قول حق الاولياء في القتل مقدور الاستيفاء لهم فلو أوجبتنا معه المال لكان زيادة على القتل وهذا لا يجوز والدليل على أن القتل مقدور الاستيفاء لهم أن التماثل في باب القصاص أما ان براعى في الفعل زجراً وأما ان براعى في القاتل جبراً وأما ان براعى فيهما جميعاً وكل ذلك موجود ههنا أما في الفعل زجراً فلا ان الموجود من الواحد في حق كل واحد من الجماعة فعل مؤثر في فوات الحياة عادة والمستحق لكل واحد من أولياء القتلى قبل القاتل قتله فكان الجزاء مثل الجناية وأما في القاتل جبراً فلا أنه يقتله الجماعة ظاهراً انعقد سبب هلاك ورثة القتلى لأنهم يقصدون قتله طلباً للثأر ونشفاً للصدر فيقصد قتلهم دفعا للهلاك عن نفسه فتقع الحاربة بين القبيلتين ومتى قتل منهم قصاصاً سكنت الفتنة واندفع سبب الهلاك عن ورثتهم فتحصل الحياة لكل قتيل معنى بقاء حياة ورثته بسبب القصاص فيصير كان القاتل دخر حياة كل قتيل تقدير ابدفع سبب الهلاك عن ورثته فيتحقق الجبر بالقدر الممكن كما في قتل الواحد بالواحد والجماعة بالواحد من غير تفاوت وأما الذي يرجع إلى نفس القتل فنوع واحد وهو ان يكون القتل مباشرة فإن كان نسبياً لا يجب القصاص لأن القتل نسبياً لا يساوي القتل مباشرة والجزاء يقتل بطريق المباشرة وعلى هذا يخرج من حفر ثرا على قارة الطريق فوقع فيها انسان ومات أنه لا قصاص على الحافر لأن الحفر قتل سبباً لا مباشرة وعلى هذا يخرج شهود القصاص إذا رجعوا بعد قتل المشهود عليه أوجاء المشهود بقتله حياً أنه لا قصاص عليهم عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله (وجه) قوله أن شهادة الشهود وقعت قتلاً لأن القتل اسم لفعل مؤثر في فوات الحياة عادة وقد وجد من الشهود لأن شهادتهم مؤثرة في ظهور القصاص والظهور مؤثر في وجوب القضاء على القاضي وقضاء القاضي مؤثر في ولاية الاستيفاء وولاية الاستيفاء مؤثرة في الاستيفاء طبعاً وعادة فكانت فوات الحياة بهذه الوسائط مضافة إلى الشهادة السابقة فكانت شهادتهم قتلاً نسبياً والقتل نسبياً مثل القتل مباشرة في حق وجوب القصاص كالأكره على القتل أنه يوجب القصاص على المكره وإن لم يكن قتلاً بطريق المباشرة لوقوعه قتلاً بطريق التسبب كذا هذا (ولنا) ما ذكرنا أن القتل نسبياً لا يساوي القتل مباشرة لأن القتل نسبياً يقتل معنى لا صورة والقتل مباشرة قتل صورة ومعنى والجزاء قتل مباشرة بخلاف الأكره على القتل لأنه قتل مباشرة لأنه يجعل المكره ألة للمكره كأنه أخذوه وضربه على المكره على قتله والفعل المستعمل الآلة لا لآلة فكان قتلاً مباشرة ويضمنون الدية لوجود القتل منهم وهل يرجعون بها على الولي اختلف أصحابنا الثلاثة فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يرجعون وعندهم يرجعون لهما أن الشهود باداء الضمان قاموا مقام المتقول في ملك بدله ان لم يقوموا مقامه في ملك

عينه فاشبهه غاصب المدبر اذا غصب منه قات في يد الغاصب الثاني أن الاول أن يرجع على الثاني بما ضمنه المالك لما ذكرنا كذا هذا ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الدية بدل النفس ونفس الحر لا يحتمل التملك فلا يثبت الملك لهم في البدل بخلاف المدبر لانه محتمل للتملك لكونه قاتلا الا أنه امتنع نبوت الملك فيه لمعارض وهو الذي يثبت في بدله والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يرجع الى ولي القاتل فواحد أيضاً وهو أن يكون الولي معلوماً فإن كان مجهولاً لا يجب القصاص لأن وجوب القصاص وجوب للاستيفاء والاستيفاء من المجهول متعذر فتعذر الاستيفاء له وعلى هذا يخرج ما اذا قتل المكاتب وترك وفاء وورثة أحرار غير المولى أنه لا قصاص على القاتل بالاجماع لأن المولى مشتبه محتمل أن يكون هو الوارث ويحتمل أن يكون هو المولى لاختلاف الصحابة الكرام رضي الله عنهم في موته حر أو عبد فان مات حر كان وليه الوارث وان مات عبداً كان وليه المولى وموضع الاختلاف موضع التعارض والاشتباه فلم يكن الولي معلوماً فامتنع الوجوب وان اجتمعا ليس لهما أن يستويا لأن الاشتباه لا يزول بالاجماع هذا اذا ترك وفاء وورثة غير المولى فاما اذا ترك وفاء ولم يترك ورثة غير المولى فقد اختلف أصحابنا فيه عند ما يجب القصاص للمولى وعند محمد لا يجب القصاص أصلاً وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً وجه قول محمد أنه وقع الاشتباه في سبب نبوت الولاية لانه ان مات حر كان سبب نبوت الولاية القرابة فلا تثبت الولاية للمولى وان مات عبداً كان السبب هو الملك فتثبت الولاية للمولى فوق الاشتباه في نبوت الولاية فلا تثبت ولهما أن من له الحق متعين غير مشتبه لأن الاشتباه موجب المزاحمة ولم يوجد ولو قتل ولم يترك وفاء وجب القصاص بالاجماع لأن الولي معلوم وهو المولى لانه يموت رقيقاً بلا خلاف فكان القصاص للمولى كالعبد القاتل وكذلك المدبر والمدربرة وأم الولد ولدها بمنزلة العبد القاتل لانهم قتلوا على ملك المولى فكان الولي معلوماً ولو قتل عبد المكاتب فلا قصاص لأن المكاتب له نوع ملك والمولى أيضاً فيه نوع ملك فاشبهه الولي فامتنع الوجوب وعلى هذا يخرج ما اذا قطع رجل يد عبد فاعتقه مولاه ثم مات من ذلك انه ان كان للعبد وارث حر غير المولى فلا قصاص لاشتباهه ولي القصاص لأن القصاص يجب عند الموت مستنداً الى القطع السابق والحق عند القطع للمولى لا للورثة وعند نبوت الحكم وهو الوجوب وذلك عند الموت الحق للوارث لا للمولى فاشبهه المولى فلم يجب القصاص ولو اجتمع المولى مع الوارث فلا قصاص لأن الاشتباه لا يزول باجتماعهما فرق بين هذا وبين العبد الموصى برقبته لانه لا يمان ويخدمه لا يخرق قتل واجتمعا أنه يجب القصاص لأن هناك لم يشبهه الولي لأن لصاحب الرقبة ملكاً ولصاحب الخدمة حقاً يشبهه الملك فلم يشبهه الولي وهما اشتبهه الولي لأن وقت القطع لم يكن للوارث فيه حق ووقت الموت لم يكن للمولى فيه حق فصار الولي مشتبهاً فامتنع الوجوب وان لم يكن وارث سوى المولى فهو على الاختلاف الذي ذكرنا أن على قولهما للمولى أن يستوفي القصاص لأن الحق له وقت القطع ووقت الموت وعلى قول محمد ليس له حق الاقتصاص لاشتباهه سبب الولاية لأن الثابت للمولى وقت القطع كان ولاية الملك وبعد الموت له ولاية العتاقة فاشبهه سبب الولاية هذا اذا كان القطع عمداً فاما اذا كان خطأ فاعتقه ثم مات من ذلك فلا شيء على القاطع غير ارش اليد وهو نصف قيمة العبد واعتاقه اياه بمنزلة برئه في اليد لتبدل المحل حكماً بالاعتاق فتقطع آية السراية هذا اذا اعتقه المولى بعد القطع عمداً أو خطأ فمات من ذلك فاما اذا لم يعتقه ولكنه دبره أو كانت أمة فاستولدها ثم مات من ذلك فان كان القطع عمداً فالمولى القصاص لأن الحق له وقت القطع والموت جميعاً فلم يشبهه الولي وان كان خطأ لا تنقطع السراية فيجب نصف القيمة دية اليد ويجب ما قص بعد الجنابة قبل الموت لحصول ذلك في ملك المولى ولو كاتبه والمسألة مجاهلها فان كان القطع عمداً بنظر ان مات عاجزاً فالمولى القصاص لانه مات عبداً وان مات عن وفاء فان كان له وارث يجب المولى أو يشار كلاً لا يجب القصاص لاشتباهه الولي وعليه ارش اليد لا غير ولو لم يكن له وارث غير المولى فالمولى أن يقتص عندهما وعند محمد ليس له ان يقتص وعليه ارش اليد وان كان القطع خطأ لا شيء على القاطع الا ارش اليد وهو نصف القيمة للمولى وتنقطع السراية

هذا اذا كان القطع قبل المكتابة فان كان بعدها فمات فان كان القطع عمداً بنظر ان مات عاجزاً فالمولى أن يقتص لانه مات عبداً وان مات عن وفاء فان كان مع المولى وارث آخر أو غيره يشار كفي الميراث فلا قصاص لاشتباهه الولي وان لم يكن له وارث غير المولى فعلى الاختلاف الذي ذكرنا وان كان القطع خطأ فان مات عاجزاً فالقيمة للمولى لانه مات عبداً وان مات عن وفاء فالقيمة للورثة لانه مات حراً والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما كيفية وجوب القصاص فهو انه واجب عيناً حتى لا يملك الولي ان يأخذ الدية من القاتل من غير رضاه ولو مات القاتل أو عفا الولي سقط الموجب أصلاً وهذا عندنا وللشافعي رحمه الله قولان في قول القصاص ليس بواجب عيناً بل الواجب احد الشئتين غير عين (أما) القصاص (وأما) الدية وللولي خيار التعيين ان شاء استوفى القصاص وان شاء أخذ الدية من غير رضا القاتل فعلى هذا القول اذا مات القاتل بتعين المال واجبا فاذ عفا الولي سقط الموجب أصلاً وفي قول القصاص واجب عيناً لكن للولي ان يأخذ المال من غير رضا القاتل واذا عفا له ان يأخذ المال واذا مات القاتل سقط الموجب أصلاً احتج بقوله تعالى فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان معناه فليتبع وليؤد الدية أو جب سبحانه وتعالى على القاتل اداء الدية الى الولي مطلقاً عن شرط الرضا لأن اداء الدية صيانة للنفس عن الهلاك وانه واجب قال الله تعالى جل شأنه ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة ولأن ضمان القتل يجب حقاً للمقتول لأن الجنابة وردت على حقه فكان الواجب بهما احتمالاً وحق العبد ما ينتفع به والمقتول لا ينتفع بالقصاص و ينتفع بالمال لانه تقضي منه دينه وتنقذه منه وصاياه وكان ينبغي أن لا يشرع القصاص أصلاً الا أنه شرع لحكمة الزجر لأن الانسان لا يمتنع من قتل عدوه خوفاً من لزوم المال فشرع ضماناً زاجراً كان ينبغي أن يجمع بينهما كما في شرب خمر الذمي الا أنه تعذر الجمع لأن الدية بدل النفس وفي القصاص معنى البدلية قال الله تبارك وتعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والباء تستعمل في الابدال فتؤدي الى الجمع بين البدلين وهذا لا يجوز فخير بينهما (ولنا) قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى وهذا يفيد تعيين القصاص موجبا وبطل مذهب الابهام جميعاً أما الابهام فلا نه أخبر عن كون القصاص واجبا فيصدق القول عليه بأنه واجب وان كان عليه أحد حقين لا يصدق القول على أحدهما بأنه واجب (وأما) التعيين فلا نه اذا وجب القصاص على الإشارة اليه بطل القول بوجوب الدية بضررة النص لانه لا يقابل بالجمع بينهما فبطل القول باختيار الدية من غير رضا القاتل ولأن القصاص اذا كان عين حقه كانت الدية بدل حقه وليس لصاحب الحق أن يعدل من غير الحق الى بدله من غير رضا من عليه الحق كن عليه حنطة موصوفة فاراد صاحب الحق أن يأخذ منه قيمتها من غير رضاه ليس له ذلك كذا هذا وقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود وجه الاستدلال به على نحو وجه الاستدلال بالآية الشريفة ولأن ضمان العدو ان الوارد على حق العبد مقيد بالمثل والقصاص وهو القتل الثاني مثل القتل الاول لانه ينوب مناب الاول ويسد مسده ومثل الشيء غيره الذي ينوب منابه ويسد مسده وأخذ المال لا ينوب مناب القتل ولا يسد مسده فلا يكون مثلاً له فلا يصلح ضماناً للقتل العمد وكان ينبغي أن لا يجب أصلاً الا ان الوجوب في قتل الخطأ ثبت شرعاً تخفيفاً على الخاطئ نظراً له اظهر الخطر الدم صيانة له عن الهدر والعامد لا يستحق التخفيف والصيانة تحصل بالقصاص فبقي ضماناً أصلياً في الباب (وأما) الآية الشريفة فالمراد من قوله سبحانه وتعالى فمن عفى له من أخيه شيء هو الولي لا القاتل لانه قال الله تبارك وتعالى فمن عفى له والقاتل معفو عنه لا معفوله ولانه قال تعالى اسمه فاتباع بالمعروف فليتبع وانه أمر لمن دخل تحت كلمة فمن ومعلوم أن القاتل لا يتبع أحد بل هو المتبع وانما المتبع هو الولي فكان هو الداخل تحت كلمة فمن فكان معنى الآية الكريمة فبذل له واعطى له من أخيه شيء بطريق الفضل والسهولة فليتبع بالمعروف ويجوز استعمال لفظ العفو بمعنى الفضل لغرض قال الله سبحانه وتعالى ويستلونك ماذا ينفقون قل العفو أي الفضل وتقول العرب خذ ما نالك عفو أي فضلاً ونحن به نقول انه يجوز أخذ المال من القاتل برضاه وقيل الآية

الشرقة نزلت في الصلح عن دم العمد وقيل نزلت في دم بين نفر يعفوا أحدهم عن القاتل فلما قيل ان يتبعوا بالمعروف في
نصيبهم لانه قال سبحانه وتعالى فمن عفى له من اخيه شيئا وهو العفو عن بعض الحق ونحن به نقول أو وقع الاحتمال في
المراد بالآية فلا يصح الاحتجاج بها مع الاحتمال وقوله في دفع الدية صيانة نفس القاتل عن الهلاك وانه واجب قلنا
نعم لكن قضيته ان يصير آثما بالامتناع لا ان يملك الولي أخذه من غير رضاه كن أصابته بمحصة وعند صاحبه طعام يبيعه
بمثل قيمته بحب عليه أن يشتريه دفعاً للهلاك عن نفسه فان امتنع عن الشراء ليس لصاحب الطعام أن يدفع الطعام
اليه أو يأخذ الثمن من غير رضاه كذا هذا وقوله المقتول لا يتنفع بالقصاص قلنا ممنوع بل ينتفع به أكثر مما ينتفع بالمال لان
فيه احماؤه ما كفاؤه ورثته احياء وهذا لا يحصل بالمال على ما عرف والله تعالى اعلم

فصل ١٠ واما بيان من يستحق القصاص فنقول ولا قوة الا بالله المقتول لا يخلو اما ان يكون حرا واما ان يكون عبدا فان كان حرا لا يخلو اما ان يكون له وارث واما ان لم يكن فان كان له وارث فالمستحق للقصاص هو الوارث كالمستحق للمال لانه حق ثابت والوارث اقرب الناس الى الميت فيكون له ثم ان كان الوارث واحدا استحقته وان كان جماعة استحقوه على سبيل الشركة كالمال الموروث عنه وجه قوله في تمهيد هذا الاصل ان القصاص موجب الجناية وانها وردت على المقتول فكان موجبها قتاله الا انه بالموث محرز عن الاستيفاء بنفسه فتقوم الورثة مقامه بطريق الارث عنه و يكون مشتركابينهم ولهذا تجرى فيه سهام الورثة من النصف والثلث واليأس وغير ذلك كما تجرى في المال وهذا آية الشركة ولا في حنيفة رضي الله عنه أن المقصود من القصاص هو التشفى وأنه لا يحصل للميت ويحصل للورثة فكان حقاً لهم ابتداء والدليل على أنه ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غيره لا على سبيل الشركة انه حق لا يتجزأ أو الشركة في الا يتجزأ محال اذا الشركة المعقولة هي ان يكون البعض لهذا والبعض لذلك كشريك الارض والدار وذلك فيما لا يتبعض محال والا صل ان ما لا يتجزأ أمن الحقوق اذا ثبت لجاعة وقد وجد سبب نبوته في حق كل واحد منهم ثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال كان ليس معه غيره كولاية الانكاح وولاية الامان وعلى هذا يخرج ما اذا قتل انسان عمدا وله وليان أحدهما غائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم حضر الغائب انه يعيد البينة عنده وعندهما لا يعيد ولا خلاف في ان القتل اذا كان خطأ لا يعيد وكذلك الدين بان كان لا يهمادين على انسان ووجه البناء على هذا الاصل ان عند أبي حنيفة لما كان القصاص حقاً ثابتاً للورثة ابتداء كان كل واحد منهما أجنبياً عن صاحبه فيقع اثبات البينة له لا للميت فلا يكون خصما عن الميت في الاثبات فتقع الحاجة الى إعادة البينة ولما كان حقاً موروثاً على فرائض الله تبارك وتعالى عندهما والورثة خلفاؤه في استيفاء الحق يقع الاثبات للميت وكل واحد من آحاد الورثة خصم عن الميت في حقوقه كما في الدية والدين فيصح منه اثبات الكل للميت ثم يخلفونه كما في المال ولو قتل انسان وله وليان وأحدهما غائب وأقام القاتل البينة على الحاضر أن الغائب قد عفا فالشاهد خصم لان تحقق العقوم الغائب بوجب بطلان حق الحاضر عن القصاص فكان القاتل مدعياً على الحاضر بطلان حقه فكان خصماً له ويتقضى عليه ومتى قضى عليه يصير الغائب مقضياً عليه تبعاً له والله تعالى اعلم وان لم يكن للقاتل بينة لم يكن له ان يستحلف الحاضر لان الانسان قد ينتصب خصماً عن غيره في اقامة البينة اما لا ينتصب خصماً عن غيره في البين وعلى هذا يخرج القصاص اذا كان بين صغير وكبير او لأكبر ولا الاستيفاء عنده وعندهما ليس لذلك وينتظر بلوغ الصغير ووجه البناء ان عند أبي حنيفة رحمه الله لما كان القصاص حقاً ثابتاً للورثة ابتداء لكل واحد منهم على سبيل الاستقلال لا استقلال سبب نبوته في حق كل واحد منهم وعدم تجزئه في نفسه ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غيره فلا معنى لتوقف الاستيفاء على بلوغ الصغير وعندهما لما كان حقاً مشتركاً بين الكل فاحد الشرىكين لا ينفرد بالتصرف في محل مشترك بدون رضا شريكه اظهرا العصة المحل ونحر زاعن الضرر والصحيح أصل أي حنيفة

رضي الله عنه لما ذكرنا أن القصاص لا يحتمل التجزئة والشركة في غير المتجزئ محال وانما ثبتت الشركة اذا انقلب مالا لان المال محل قابل للشركة على ان ابا حنيفة ان سلم أن القصاص مشترك بين الصغير والكبير فلا بأس بالنسب لانه يمكن القتل بثبوت ولاية الاستيفاء للكبير في نصيبه بطريق الاحالة وفي نصيب الصغير بطريق النيابة شرعا كالقصاص اذا كان بين انسان وابنه الصغير والجامع بينهما حاجتهما الى استيفاء القصاص لاستيفاء النفس وعجز الصغير عن الاستيفاء بنفسه وقدره الكبير على ذلك وكون تصرفه في النظر والشفقة في حق الصغير مثل تصرف الصغير بنفسه لو كان أهلا ولهذا يلى الاب والجد استيفاء قصاص وجب كله للصغير فهذا أولى ولا يني حنيفة رحمه الله اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فانه روى انه لما جرح ابن ملجم اعنه الله سيدنا عليا كرم الله تعالى وجهه فقتل الحسن رضي الله عنه ان شئت فاقتله وان شئت فاعف عنه وان تغفر خير لك فقتله سيدنا الحسن رضي الله عنه وكان في ورثة سيدنا علي رضي الله عنه صغار والاستدلال من وجهين أحدهما بقول سيدنا علي رضي الله عنه والثاني بفعل سيدنا الحسن رضي الله عنه (أما) الاول فلانه خير سيدنا الحسن رضي الله عنه حيث قال ان شئت فاقتله مطلقا من غير التقييد ببلوغ الصغار (وأما) الثاني فلان الحسن رضي الله عنه قتل ابن ملجم لعنه الله ولم ينتظر بلوغ الصغار وكل ذلك بمحض من الصحابة الكرام رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليهما أحد فيكون اجماعا وان لم يكن له وارث وكان له مولى العتاقة وهو المعتق فالمستحق للقصاص هو لان مولى العتاقة آخر العصبات ثم ان كان واحداً استحق كله وان كانوا جماعة استحقوه وان كان للمقتول وارث ومولى العتاقة أيضاً فلا قصاص لان الولي مشتبه لا شبيه سبب الولاية فالسبب في حق الوارث هو القرابة وفي حق المولى الولاء وهما سببان مختلفان واشتباه الولي يمنع الوجوب للقصاص وكذلك ان لم يكن له مولى العتاقة وله مولى المولاة لانه آخر الورثة في ازان يستحق القصاص كما يستحق المال وان لم يكن له وارث ولا له مولى العتاقة ولا مولى المولاة كاللقيط وغيره فالمستحق هو السلطان في قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا يستحقه اذا كان المقتول في دار الاسلام والحجج تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى وان كان المقتول عبداً فالمستحق هو المولى لان الحق قد ثبت وأقرب الناس الى العبد مولاه ثم ان كان المولى واحداً استحق كله وان كان جماعة استحقوه لوجوب سبب الاستحقاق في حق الكل وهو الملك والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في استيفاء القصاص وشرط جواز استيفائه فولاية استيفاء القصاص تثبت بأسباب منها الورثة وجملة الكلام فيه ان الوارث لا يخلو اما ان كان واحداً (واما) ان كانوا جماعة فان كان واحداً لا يخلو اما ان كان كبيراً واما ان كان صغيراً فان كان كبيراً فله ان يستوفي القصاص لقوله تبارك وتعالى ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً ولو جدد سبب الولاية في حقه على الكمال وهو الوراثة من غير مزاحمة وان كان صغيراً اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينتظر بلوغه وقال بعضهم يستوفيه القاضي وان كانوا جماعة فان كان الكل كباراً فلكل واحد منهم ولاية استيفاء القصاص حتى لو قتل أحدهم صار القصاص مستوفى لان القصاص ان كان حق الميت فكل واحد من آحاد الورثة خصماً في استيفاء حق الميت كما في المال واذا كان حق الورثة ابتداءً كما قال أبو حنيفة رحمه الله فقد وجد سبب ثبوت الحق في حق كل واحد منهم الا ان حضور الكل شرط جواز الاستيفاء وليس للبعض ولاية الاستيفاء مع غيبة البعض لان فيه احتمال استيفاء ماله بحق له لاحتمال العفو من الغائب والى هذا أشار محمد رحمه الله فقال لا ادري لعل الغائب عفا وكذا اذا كان الكل حضوراً لا يجوز لهم ولا لاحد ان يוכל في استيفاء القصاص على معنى أنه لا يجوز للوكيل استيفاء القصاص مع غيبة الموكل لاحتمال أن الغائب قد عفا ولا في اشتراط حضرة الموكل رجاء العفو منه عند معاناة حلول العقوبة بالقاتل وقد قال الله تعالى (وان تغفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم) فاما الاستيفاء بالوكيل فحائز اذا كان الموكل حاضراً على ما ذكر وان كان فيهم صغير وكبير فان كان الكبير هو الاب بان كان القصاص مشتركين الاب وابنه الصغير فلا بد أن يستوفي بالاجماع لانه لو كان

لم يقاصص كان للاب أن يستوفيه فهنا أولى وإن كان الكبير غير الاب بأن كان أخا كبيرا أن يستوفى قبل بلوغ الصغير عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى ليس له ذلك قبل بلوغ الصغير والكلام فيه يرجع إلى أصل ذكرناه بدلالة فيما تقدم ومنها الإبوة فللاب والجد أن يستوفى قصاصا وجب للصغير في النفس وفبادون النفس لأن هذه ولاية نظر ومصلحة كولاية النكاح فتثبت لمن كان محتصا بكل النظر والمصلحة في حق الصغير (وأما) الوصي فلا يلي استيفاء القصاص في النفس بأن قتل شخص عبد اليتيم لأن تصرف الوصي لا يصدر عن كمال النظر والمصلحة في حق الصغير لقصور في الشفقة الباعثة عليه بخلاف الأب والجد وله أن يستوفى القصاص فيما دون النفس لأن مادون النفس يسلك به مسلك الأموال على ما ذكره للوصي ولاية استيفاء المال (ومنها) الملك المطلق وقت القتل فلمولى أن يستوفى القصاص إذا قتل مملوكه إذا لم يكن في استيفاء القصاص إبطال حق الغير من غير رضاه لأن الحق قد ثبت له وهو أقرب الناس إليه فله أن يستوفيه وكذا إذا قتل مدبره ومدبرته وأمه ولده وولدها لأن التدبير والاستيلاء لا يوجب زوال الملك وكذا إذا قتل المكاتب ولم يترك وفاقا لأنه مات رقية فكان ملك المولى قائما وقت القتل وذكر في المنتقى عند أبي حنيفة رضي الله عنه في معتق البعض إذا قتل عاجزا أنه لا قصاص ففرق بينه وبين المكاتب (ووجه) الفرق أن موت المكاتب عاجز أوجب انقاسخ الكتابة وجعلها كأن لم تكن فالتقت صافيه وهو قتل وموت معتق البعض لا يوجب انقاسخ العتاق إذا لا عتاق بعد وجوده لا يحتمل الفسخ فالتقت صافيه ولا ملك للمولى في كله ولو قتل المكاتب وترك وفاقا وورثة أحرار أسوى المولى لا قصاص بالاجماع لأنه لا يستوفيه المولى لوقوع الشك في قيام المولى وقت القتل ولا الوارث لاحتمال أنه مات عبد الاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم أنه يموت حرا أو عبدا فامتنع الوجوب وإن لم يكن له وارث حر غير المولى فله أن يستوفى القصاص عندهما خلافا لمحمد وقد ذكرنا المسئلة ولو قتل العبد في يد البائع قبل القبض فإن اختار المشتري إجازة البيع فله ولاية الاستيفاء بالاجماع لأن الملك كان له وقت القتل وقد تقرر بالاجازة فكان له أن يستوفى وإن اختار فسخ البيع فالبايع أن يستوفى القصاص في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف للبايع القيمة ولا قصاص له (وجه) قوله أن الملك لم يكن ثابتا له وقت القتل وإنما حدث بعد ذلك بالفسخ والسبب حين وجوده لم ينقد موجبا الحكم فلا يثبت له معنى وجد بعد ذلك ولا يبي حنيفة رحمه الله أن رد البيع فسخ له من الأصل وجعل إياه كأن لم يكن فإذا انقسخ من الأصل تبين أن الجناية وردت على ملك البائع فيوجب القصاص له فكان له أن يستوفى وليس للمشتري ولاية الاستيفاء لهذا المعنى أن بالفسخ يظهر أن العبد وقت القتل لم يكن على ملك البائع ولو قتل العبد الذي هو بدل الصداق في يد الزوج أو بدل الخلع في يد المرأة أو بدل الصلح عن دم العمد في يد الذي صالح عليه فذلك بمنزلة البيع لأن المستحق للصداق وبذل الخلع والصلح أن اختار اتباع القاتل فقد تقرر ملكه فيجب القصاص له وإن طالب بالقيمة فالملك في العبد قد انقسخ فيجب القصاص للآخر على ما ذكرنا في البيع ولو قتل في يد المشتري وللمشتري خيار الشرط أو خيار الرؤية فالقصاص للمشتري قبض البائع الثمن أو لم يقبض لأن الخيار قد سقط بموت العبد وانبرم البيع وقرر الملك فيه للمشتري فوجب القصاص له فكان له أن يستوفى القصاص كما إذا قتل في يده ولا خيار في البيع أصلا ولو كان الخيار للبائع فإن شاء اتبع القاتل فقتله قصاصا وإن شاء ضمن المشتري القيمة (أما) اختيار اتباع القاتل فلان العبد وقت القتل كان ملكا له (وأما) اختيار تضمين المشتري القيمة فلأنه كان مضمونا في يده بالقيمة ألا ترى لو هلك بنفسه في يده كان عليه قيمته ولا قصاص للمشتري وإن هلك العبد بالضمان لأن الملك ثبت له بطريق الاستناد والمستند يظهر من وجهه ويقتصر من وجهه فشبه الظهور يقتضي وجوب القصاص له وشبه الاستناد يقتضي أن لا يجب فتمكنت الشبهة في الوجوب له فلا يجب وكذا العبد المغصوب إذا قتل في يد الغاصب واختار المالك تضمينه لم يكن للغاصب القصاص لما قلنا ولو قتل عبد موصى برقبه لرجل وبخدمته لا آخر لم ينفرد أحدهما باستيفاء القصاص لأن الموصى له بالخدمة

لاملك له في الرقبة فلا يملك الاستيفاء بنفسه والموصى له بالرقبة وإن ملك الرقبة لكن في استيفاء القصاص إبطال حق الموصى له بالخدمة لا إلى بدل هو مال فلا يملك إبطال حقه عليه من غير رضاه وإذا اجتمع الموصى له بالرقبة أن يستوفى لأن المطلق للاستيفاء موجود وهو قيام ملك الرقبة والامتناع كان لحق الموصى له بالخدمة فإذا رضى بسقوط حقه فقد زال المانع ولو قتل العبد الموهون في يد المرتهن لم يكن لواحد منهما أن ينفرد باستيفاء القصاص (أما) المرتهن فظاهر لأن ملك الرقبة لم يكن ثابتا له وقت القتل فلم يوجد سبب ثبوت ولاية الاستيفاء في حقه (وأما) الرهن فلان استيفاءه يتضمن إبطال حق المرتهن في الدين من غير رضاه لأن الرهن يصير هالكا من غير بدل لأن العبد إنما كان رهنا من حيث أنه مال والقصاص لا يصلح بدلا عن المالية لأنه ليس بمال فيصير الرهن هالكا من غير بدل فيستطد دينه فكان في استيفاء القصاص إبطال حق المرتهن من غير رضاه وهذا لا يجوز ولو اجتمع ذكر الكرخي رحمه الله أن الرهن أن يستوفى القصاص عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الامتناع كان لحق المرتهن وقد رضى بسقوطه وعند محمد ليس له أن يستوفى وإن اجتمع على الاستيفاء وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله أنه لا قصاص على قاتله ولم يذكر الخلاف وقد ذكرنا وجه كل من ذلك في كتاب الرهن (ومنها) الولاء إذا لم يكن لمولى الأسفل وارث لأن الولاء سبب الولاية في الجملة ألا ترى أن مولى العتاقة يزوج بالاجماع لأنه آخر العصابات ومولى الموالاة يزوج على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه لأنه آخر الورثة فإن كان له وارث فلا قصاص لاشتباه المولى فلا يتصور الاستيفاء (ومنها) السلطنة عند عدم الورثة والملك والولاء كاللقيط ونحوه إذا قتل وهذا قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله ليس للسلطان أن يستوفى القصاص إذا كان المقتول من أهل دار الإسلام وله أن يأخذ الدية وإن كان من أهل دار الحرب فله أن يستوفى القصاص وله أن يأخذ الدية (وجه) قوله أن المقتول في دار الإسلام لا يخلو عن ولي له عادة إلا أنه ربما لا يعرف وقيام ولاية الولي تمنع ولاية السلطان وبهذا لا يملك العفو بخلاف الحربي إذا دخل دار الإسلام فأسلم أن الظاهر أن لا ولي له في دار الإسلام ولهما أن الكلام في قتل لم يعرف له ولي عند الناس فكان وليه السلطان لقوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له وقد روي أنه لما قتل سيدنا عمر رضي الله عنه خرج الهرمزان والخنجر في يده فظن عبدا لله أن هذا الذي قتل سيدنا عمر رضي الله عنه فقتله فرفع ذلك إلى سيدنا عثمان رضي الله عنه فقال سيدنا علي رضي الله عنه لسيدنا عثمان اقتل عبيد الله فامتنع سيدنا عثمان رضي الله عنه وقال كيف أقتل رجلا قتل أبوه أمس لأفعل ولكن هذا رجل من أهل الأرض وأنا وليه أعفوه عنه وأؤدي ديبته وأراد بقوله أعفوه عنه وأؤدي ديبته الصالح على الدية وللامام أن يصالح على الدية لأنه لا يملك العفو لأن القصاص حق المسلمين بدليل أن ميراثهم وإنما الامام نائب عنهم في الإقامة وفي العفو إسقاط حقه أصلا ورأسا وهذا لا يجوز ولهذا لا يملكه الأب والجد وإن كانا يملكان استيفاء القصاص وله أن يصالح على الدية كما فعل سيدنا عثمان رضي الله عنه والله تعالى الموفق بالصواب

فصل وأما بيان ما يستوفى به القصاص وكيفية الاستيفاء فالقصاص لا يستوفى إلا بالسيف عندنا وقال الشافعي رحمه الله يفعل به مثل ما فعل فإن مات والآنحز رقبته حتى لو قطع يدرجل عمدات من ذلك فإن الولي يقتله وليس له أن يقطع يده عندنا وعندنا وعندنا يقطع يده فإن مات في المدة التي مات الأول فيها والآنحز رقبته (وجه) قوله أن مبنى القصاص على المماثلة في الفعل لأنه جزء الفعل فيشترط أن يكون مثل الفعل الأول وذلك فيما قلنا وهو أن يفعل به مثل ما فعل هو والموجود منه القطع فيجب أن يجازى بالقطع والظاهر في القطع عدم السراية فإن انفقت السراية والآنحز رقبته ويكون الحز تيمما للفعل الأول لا جزأ مبتدأ (ولنا) قوله عليه الصلاة والسلام لا قود إلا بالسيف والقود هو القصاص والقصاص هو الاستيفاء فكان هذا في استيفاء القصاص بالسيف ولأن القطع إذا اتصلت به السراية تبين أنه وقع قتلا من حين وجوده فلا يجازى إلا بالقتل فلو قطع ثم احتيج إلى الحز كان ذلك جمعا بين القتل والحز فلم

يكن مجازاة بالمثل وقوله اخذ يقع تمهيدا للقطع فاسد لان المتمم للشئ من توابعه والحز قتل وهو اقوى من القطع فكيف يكون من تمامه وان اراد الولي ان يقتل بغير السيف لا يمكن لما قلنا ولو فعل يعزر لكن لاضمان عليه ويعير مستوفيا باى طريق قتله سواء قتله بالعصا أو بالحجر أو القاذم من السطح او القاه في البئر أو ساق عليه دابة حتى مات ونحو ذلك لان القتل حقه فاذا قتله فقد استوفي حقه بأى طريق كان الا أنه يأنم بالاستيفاء لا بطريق مشروع ومجازوته حد الشرع وله أن يقتل بنفسه وبنائبه بان يأمر غيره بالقتل لان كل أحد لا يقدر على الاستيفاء بنفسه اما الضعف بدنه أو لضعف قلبه أو لقلة هدايته اليه فيحتاج الى الابانة الا أنه لا بد من حضوره عند الاستيفاء لما ذكرنا فان تقدم ثم اذا قتله المأمور والآمر حاضر صار مستوفيا ولا ضمان عليه فاما اذا قتله والآمر غير حاضر وأنكرولى هذا القتل الامر فانه يجب القصاص على القتيل ولا يعتبر تصديق الولي لان الثقل عمد اسبب لجوب القصاص فى الاصل فلو خرج من أن يكون سببا لما اخرج بالامر وقد كذبه ولى هذا القتل فى الامر وتصدق ولى القصاص غير معتبر لانه صدقه بعد ما بطل حقه عن القصاص لقوات محله فصار اجنيا عنه فلا يعتبر تصديقه فلم يثبت الامر فبقى القتل العمدموجبا للقصاص ولو حفر بئر فى دار انسان فوقع فيها انسان ومات فادعى ولى القتل الدية فقال الحافر حفرته باذن صاحب الدار وصدقه صاحب الدار فى ذلك فلا ضمان على الحافر ويعتبر تصديقه لانه صدقه فى فعل تلك انشاء الامر به للحال وهو الحفر فى ملكه فلم يكن هذا تصديقا بعد فوات المحل فاعتبر بخلاف الاول والله تعالى اعلم بالصواب

فصل وأما بيان ما يستقط القصاص بعد وجوبه فالمستقط له أنواع منها فوات محل القصاص بان مات من عليه القصاص بأففة سبها وبأنه لا يتصور بقاء الشيء في غير محله وإذا استقط القصاص بالموت لا تجب الدية عند الآن القصاص هو الواجب عيناً عندنا وهو أحد قول الشافعي رحمه الله وعلى قوله الآخر تجب الدية وقد ينافساده فيما تقدم وكذا إذا قتل من عليه القصاص بغير حق أو بحق بالردة والقصاص بان قتل انساناً فقتل به قصاصاً يستقط القصاص ولا يجب المال لما قلنا وكذلك القصاص الواجب فيما دون النفس إذا فأت ذلك العضو بأففة سبها وبأنه لا يتصور بقاء القصاص من غير مال عندنا لما قلنا وإن قطع بحق بان قطع يد غيره فقطع به أو سرق مال انسان فقطع يستقط القصاص أيضاً لقوات محله لكن يجب ارش اليد فيقع الفرق في موضعين أحدهما بين القتل والقطع بحق والثاني بين القطع بغير حق وبين القطع بحق والفرق انه إذا قطع طرفه بحق فقد قضى به حقاً واجباً عليه فجعل كالتأم وجعل صاحبه ممسكاً له تقديراً كأنه أمسكه حقيقة وتعدراً استيفاء القصاص لتعدراً لخطاؤه وتجاوز ذلك وهناك يجب الارش كذا هذا وهذا المعنى لم يوجد فيما إذا قطع بغير حق لأنه لم يتضمن حقاً واجباً عليه وفي القتل ان قضى حقاً واجباً عليه لكن لا يملك ان يجعل ممسكاً للنفس بعدموته تقدير ألا أنه لا يتصور حقيقة بخلاف الطرف والله تعالى أعلم ومنها العفو والكلام فيه في ثلاثة مواضع أحدها في بيان ركنه والثاني في بيان شرائط الركن والثالث في بيان حكمه أمار كنه فهو ان يقول العافي عفوت أو أسقطت أو أبرأت أو وهبت وما يجري هذا المجرى وأما الشرائط فمنها ان يكون العفو من صاحب الحق لأنه اسقاط الحق واسقاط الحق ولا حق محال فلا يصح العفو من الاجنبي لعدم الحق ولا من الاب والجد في قصاص وجب للصغير لان الحق للصغير لهما وإنما لهما ولاية استيفاء حق وجب للصغير ولان ولايتهما مقيدة بالنظر للصغير والعفو ضرر محض لأنه اسقاط الحق أصلاً ورأساً فلا يملكه ولهذا لا يملكه السلطان فيما له ولاية الاستيفاء على ما بينا والله تعالى أعلم ومنها ان يكون العافي عاقلاً (ومنها) ان يكون العافي بالغاً فلا يصح العفو من الصبي والمجنون وان كان الحق ثابتاً لهما لانه من التصرفات المضرة المحضة فلا يملكه كالطلاق والعتاق ونحو ذلك (وأما) حكم العفو فالعفو في الاصل لا يخلو اما ان يكون من الولي واما ان يكون من المجرم وح فان كان من الولي لا يخلو من ان يكون منه بعد الموت أو قبل الموت بعد المجرم فان كان بعد الموت فاما ان يكون الولي واحداً واما ان يكون أكثر فان كان واحداً بان كان القاتل

والمقتول واحدا فعفا عن القاتل سقط القصاص لان استيفاءه لتحقيق معنى الحياة وهذا المعنى يحصل بدون الاستيفاء بالعفو لانه اذا عفا فلما ظهر انه لا يطلب النار بعد العفو فلا يقصد قتل القاتل فلا يقصد القاتل قتله فيحصل معنى الحياة بدون الاستيفاء فيسقط القصاص لحصول ما شرع له استيفاؤه بدونوه وهكذا قال الحسن رحمه الله في تأويل قوله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا أى من احياها بالعفو وقيل في قوله تبارك وتعالى ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ان ذلك العفو والصلح على ما قيل ان حكم التوراة القتل لا غير وحكم الانجيل العفو بغير بدل لا غير تخفيف سبحانه وتعالى على هذه الامة فشرع العفو بلا بدل أصلا والصلح ببدل سواء عفا عن الكل أو عن البعض لان القصاص لا يتجزأ أو ذكر البعض فيما لا يتبع بعض ذكر الكل كالطلاق وتسليم الشفعة وغيرهما واذا سقط القصاص بالعفو لا ينقلب مالا عندنا لان حق الولي في القصاص عيناه وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله وقد أستقطه لاني بدل ومن له الحق اذا أسقط حتمه مطلقا وهو من أهل الاستقاط والحل قابل للسقوط يسقط مطلقا كالأبراء عن الدين ونحو ذلك وعلى قوله الآخر الواجب أحدهما فاذا عفا عن القصاص انصرف الى الواجب تصحيحا لتصرفه كمن له على آخر دراهم أو دنانير ولا ينوي أحدهما بعينه فأبرأه المديون عن أحدهما ليس له ان يطالبه بالآخر لما قلنا كذا هذا ولو عفا عنه ثم قتله بعد العفو يجب عليه القصاص عند عامة العلماء رضى الله تعالى عنهم وقال بعض الناس لا يجب واحتجوا بقوله تبارك وتعالى فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم جعل جزاء المعتدى وهو القاتل بعد العفو العذاب الأليم وهو عذاب الآخرة نستجير بالله سبحانه وتعالى من هوله فلو وجب القصاص في الدنيا لصار المذكور بعض الجزاء ولان القصاص في الدنيا يرفع عذاب الآخرة لقوله عليه الصلاة والسلام السيف محاء للذنوب وفيه نسخ الآية الشريفة (ولنا) عمومات القصاص من غير فصل بين شخص وشخص وحال وحال الاشخاص أو حال قيد بدليل وكذا الحكمة التي لها شرع القصاص وهو الحياة على ما ينبتضي الوجوب وأما الآية فتدقيل في بعض وجوه التأويل ان العذاب الأليم ههنا هو القصاص فان القتل غاية العذاب الديني في الايلاء فعلى هذا التأويل كانت الآية حجة عليهم وتحتل هذا وتحتل ما قالوا فلا تكون حجة مع الاحتمال وان كان القصاص أكثر بان قتل رجلان واحدا فان عفا عنهما سقط القصاص أصلا لما ذكرنا وان عفا عن أحدهما سقط القصاص عنه ولأنه يقتل الآخر لانه استحق على كل واحد منهما قصاصا كاملا والعفو عن أحدهما لا يوجب العفو عن الآخر وذكر في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله انه يسقط القصاص عنهما لان طريق إيجاب القصاص عليهما ان يجعل كل واحد منهما قاتلا على الافراد كان ليس معه غيره اذا قتل نفويت الحياة ولا يتصور تقويت حياة واحدة من كل واحد منهما على الكمال فيجعل كل واحد منهما قاتلا على الافراد ويجعل قتل صاحبه عدما في حتمه فاذا عفا عن أحدهما والعفو عن القاتل جعل فعل الآخر عدما تقديراً فيورث شبهة والقصاص لا يستوفى مع الشبهة وهذا ليس بسديد لان طريق إيجاب القصاص عليهما ليس ما ذكر وليس القتل اسمالتقويت الحياة بل هو اسم لفعل مؤثر في فوات الحياة عادة وهذا حصل لكل واحد منهما على الكمال فالعفو عن أحدهما لا يؤثر في الآخر هذا اذا كان الولي واحدا فاما اذا كان اثنين أو أكثر فعفا أحدهما سقط القصاص عن القاتل لانه سقط نصيب العافي بالعفو فيسقط نصيب الآخر ضرورة أنه لا يتجزأ اذا القصاص قصاص واحد فلا يتصور راستيفاء بعضه دون بعض وينقلب نصيب الآخر مالا باجماع الصحابة الكرام رضى الله تعالى عنهم فانه روى عن عمر وعبد الله بن مسعود وابن عباس رضى الله تعالى عنهم أنهم أوجبوا في عفو بعض الولاة الذين لم يعفوا نصيبهم من الدية وذلك بحضور من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولم ينقل انه أنكر أحد عليهم فيكون اجماعاً وقيل ان قوله تبارك وتعالى فمن عفى له من أخيه شيء نزلت في دم بين شركاء يعفوا أحدهم عن القاتل فلا خير ان يتبعوه بالمعروف في نصيبهم لانه قال سبحانه وتعالى فمن عفى له من أخيه شيء وهذا العفو عن بعض الحق ويكون نصيب الآخر وهو

نصف الدية في مال القاتل لان القتل عمد الا انه تعذر استيفاء القصاص لما ذكرنا والعاقلة لا تعقل العمد ويؤخذ منه في ثلاث سنين عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر في سنتين (وجه) قوله ان الواجب نصف الدية فيؤخذ في سنتين كما لو قطع يد انسان خطأ ووجب عليه نصف الدية انه يؤخذ في سنتين كذا ههنا (ولنا) ان الواجب جزء مما يؤخذ في ثلاث سنين وحكم الجزاء حكم الكل بخلاف القطع فان الواجب هناك كل لا جزء لان كل دية يد واحدة هذا القدر الا انه قدر كل دية بنصف دية النفس وهذا لا ينبغي ان يكون كل دية الطرف ولو عفا أحدهما فقتله الآخر ينظر ان قتله ولم يعلم بالعفو أو علم به لكنه لم يعلم بالحكمة لا قصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله عليه القصاص (وجه) قوله انه قتل نفسا بغير حق لان عصمته عادت بالعفو ألا ترى انه حرم قتله فكانت مضمونة بالقصاص كما لو قتله قبل وجود القتل منه فلو سقطت عما سقطت بالشبهة ومطلق الظن لا يورث شبهة كمالو قتل انسانا وقال ظننت انه قاتل أبي (ولنا) ان في عصمته شبهة العدم في حق القاتل لانه قتله على ظن ان قتله مباح له وهو ظن مبني على نوع دليل وهو ما ذكرنا ان القصاص وجب حقا للقتول وكل واحد من الاولياء بسبيل من استيفاء حق وجب للمقتول فالفقهاء من أحدهما ينبغي ان لا يؤثر في حق الآخر ولا سبب ولا لية الاستيفاء وجد في حق كل واحد منهما ما على الكمال وهو القرائن فينبغي ان لا يؤثر عفو أحدهما في حق صاحبه الا انه امتنع هذا الدليل عن العمل بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ما بينا فقيامه بورث شبهة عدم العصمة والشبهة في هذا الباب تعمل عمل الحقيقة فتمنع وجوب القصاص ويجب عليه نصف الدية لان القصاص اذا تعذر إيجابه للشبهة وجب عليه كمال الدية كان على القاتل نصف الدية فصار النصف قصاصا بالنصف فيوجب عليه النصف الآخر ويكون في ماله لا على العاقلة لانه وجب بالقتل وهو عمد والعاقلة لا تعقل العمد وان علم بالعفو والحكمة يجب عليه القصاص لان المانع من الوجوب الشبهة وانما نشأت عن الظن ولم يوجد فزال المانع وله على المقتول نصف الدية لانه قد كان انقلب نصيبه مالا بعفو صاحبه فبقى ذلك على المقتول هذا اذا كان القصاص الواحد مشتركا بينهما فعفا أحدهما عن نصيبه فاما اذا وجب لكل واحد منهما قصاص كامل قبل القاتل بان قتل واحد رجلين فعفا أحدهما عن القاتل لا يسقط قصاص الآخر لان كل واحد منهما استحق عليه قصاصا كاملا ولا استحالة له في ذلك لان القتل ليس نفويت الحياة ليقال ان الحياة الواحدة لا يتصور رتقو يتهمان اثنين بل هو اسم لفعل مؤثر في فوات الحياة عادة وهذا يتصور من كل واحد منهما في محل واحد على الكمال فعفو أحدهما عن حقه وهو القصاص لا يؤثر في حق صاحبه بخلاف القصاص الواحد المشترك والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا عفا الولي عن القاتل بعد موت وليه (فأما) اذا عفا عنه بعد الجرح قبل الموت فالقياس ان لا يصح عفو وفي الاستحسان يصح (وجه) القياس أن العفو عن القتل يستدعي وجود القتل والفعل لا يصير قتلا الا بفوات الحياة عن المحل ولم يوجد فالعفو لم يصادف محله فلم يصح وللاستحسان وجهان أحدهما ان الجرح متى اتصلت به السراية تبين انه وقع قتلا من حين وجوده فكان عفو عن حق ثابت فيصح ولهذا لو كان الجرح خطأ فكفر بعد الجرح قبل الموت ثم مات جاز التكفير والثاني ان القتل ان لم يوجد للحال فقد وجد بسبب وجوده وهو الجرح المقضي الى فوات الحياة والسبب المقضي الى الشيء يتام مقام ذلك الشيء في أصول الشرع كالنوم مع الحدث والنكاح مع الوطء وغير ذلك ولانه اذا وجد سبب وجود القتل كان العفو تمجيل الحكم بعد وجود سببه وانه جائز كالتكفير بعد الجرح قبل الموت في قتل الخطأ والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك العفو من المولى واحدا كان أو أكثر والعفو من الوارث سواء في جميع ما وصفنا الا ان في القصاص بين المولين اذا عفا أحدهما فلا آخر حصته من قيمة العبد وههنا من الدية لان القيمة في دم العمد كالدية في دم الحر (فأما) فيما وراء ذلك فلا يختلفان هذا كله اذا كان العفو من المولى أو من الولي فأما اذا كان من الجرح بان كان الجرح وح عفا لا يصح عفو لان القصاص يجب حقا للمولى لانه وان كان حرا فان عفا عن القتل ثم مات

صح استحسانا والقياس ان لا يصح (وجه) القياس والاستحسان على نحو ما ذكرنا وان عفا عن القطع أو الجراحة أو الشجعة أو الجنابة ثم مات أولا فجعل الكلام فيه ان الجرح لا يخلو اما ان يكون عمدا أو خطأ فان كان عمدا فالجرح لا يخلو اما ان يقول عفوت عن القطع أو الجراحة أو الشجعة أو الجنابة وهذا كله قسم واحد (واما) ان يقول عفوت عن الجنابة والقيم الاول لا يخلو (اما) ان ذكر معه ما يحدث منها (واما) ان لم يذكر وحال الجرح لا يخلو (اما) ان يرى وصح (واما) ان مات من ذلك فان يرى من ذلك صح العفو في القصاص كلها لان العفو وقع عن ثابت وهو الجراحة أو موجبه وهو الارش فيصح وان سرى الى النفس ومات فان كان العفو بلفظ الجنابة أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها صح بالاجماع ولا شيء على القاتل لان لفظ الجنابة يتناول القتل وكذلك لفظ الجراحة وما يحدث منها فكان ذلك عفوا عن القتل فيصح وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر ما يحدث منها لم يصح العفو في قول أبي حنيفة رضي الله عنه والقياس ان يجب القصاص وفي الاستحسان يجب الدية في مال القاتل وعندهما يصح العفو ولا شيء على القاتل (وجه) قولهما ان السراية اثر الجراحة والعفو عن الشيء يكون عفوا عن أثره كما اذا قال عفوت عن الجراحة وما يحدث منها ولا بي حنيفة رضي الله عنه وجهان أحدهما انه عفا عن غير حقه فان حقه في موجب الجنابة لا في عينها لان عينها عرض لا يتصور بقاؤها فلا يتصور العفو عنها ولا عينها جنابة وجدت من الخارج والجنابة لا تكون حق الحنفي عليه فكان هذا عفوا عن موجب الجراحة والسراية تبين انه لا موجب بهذه الجراحة لان عند السراية يجب موجب القتل بالاجماع وهو القصاص ان كان عمدا والدية ان كان خطأ ولا يجب الارش وقطع اليد مع موجب القتل لان الجمع بينهما غير مشروع والثاني ان كان العفو عن القطع والجرح صحيحا لكن القطع غير والقول غير فالقطع ابانة الطرف والقتل فعل مؤثر في فوات الحياة عادة وموجب أحدهما القطع والارش وموجب الآخر القتل والدية والعفو عن أحد الغيرين لا يكون عفوا عن الآخر في الاصل فكان القياس ان يجب القصاص لوجود القتل العمد وعدم ما يسقطه الا انه سقط للشبهة فتجب الدية وتكون في ماله لانها وجبت بالقتل العمد والعاقلة لا تعقل العمد هذا اذا كان القتل عمدا فاما اذا كان خطأ بان يرى من ذلك صح العفو بالاجماع ولا شيء على القاطع سواء كان بلفظ الجنابة أو الجراحة وذكر ما يحدث منها أو لم يذكر لما قلنا وان سرى الى النفس فان كان بلفظ الجنابة أو الجراحة وما يحدث منها صح أيضا ما ذكرنا ثم ان كان العفو في حال نية الجرح وان كان يذهب ويحجب ولم يصبر صاحب فراش يعتبر من جميع ماله وان كان في حال المرض بأن صار صاحب فراش يعتبر عفو من ثلث ماله لان العفو تبرع منه وتبرع المريض مرض الموت يعتبر من ثلث ماله فان كان قدر الدية يخرج من الثلث سقط ذلك القدر عن العاقلة وان كان لا يخرج كله من الثلث فثلثه يسقط عن العاقلة وثلثه يؤخذ منهم وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر ما يحدث منها لم يصح العفو والدية على العاقلة عند أبي حنيفة وعندهما يصح العفو وهذا وقوله عفوت عن الجراحة وعن الجنابة وما يحدث منها سواء وقد بينا حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان مكان العفو صلح بان صالح من القطع أو الجراحة على مال فهو على التفصيل الذي ذكرنا أنه ان يرى الجرح وح فالصلح صحيح بأي لفظ كان وسواء كان القطع عمدا أو خطأ لان الصلح وقع عن حق ثابت فيه صح وان سرى الى النفس فان كان الصلح بلفظ الجنابة أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها فالصلح صحيح أيضا لانه صلح عن حق ثابت وهو القصاص وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر ما يحدث منها فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يصح الصلح ويؤخذ من الدية من ماله في العمد وان كان خطأ يرد بدل الصلح ويجب جميع الدية على العاقلة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان مكان الصلح نكاح بان قطعت امرأة يدرجل أو جرحته فتر وجها على ذلك فهو على ما ذكرنا من التفاصيل انه ان يرى من ذلك جاز النكاح وصار ارش ذلك مهر الهال لانه تبين أن موجب ذلك الارش سواء كان القطع عمدا أو خطأ لان القصاص بين الذكور والانات لا يجري فيما دون النفس فكان الواجب هو المال فاذا تر وجها عليه فقد سمي المال فكان مهر الها وان سرى الى النفس فان كان النكاح بلفظ الجنابة أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها

وكان القطع خطأ جاز النكاح وصار دم الزوج مهرها لانه لما اتصلت به السراية تبين انه وقع قتلا موجبا للدية على العاقلة فكان الزوج على موجب الجناية وهو الدية وستقطت عن العاقلة لصير ورتها مهرها وهذا اذا كان وقت النكاح صحيحا فان كان مريضا فقد رجع المهر المثل يستقط عن العاقلة لانه ليس بمنع في هذا القدر (وأما) الزيادة على ذلك فينظر ان كانت نحر ج من ثلث ماله يسقط أيضا وان كانت لا نحر ج من ثلث ماله فيستقدر الثلث يستقط أيضا والزيادة تكون للزوج ترجع الى ورتته وانما اعتبر نحر ج الزيادة من ثلث ماله لانه متبرع بالزيادة وهو مريض مرض الموت هذا في الخطأ (وأما) في العمد جاز النكاح وصار نكاحا (أما) جواز النكاح فلا شك فيه لان جوازه لا يقف على تسمية ما هو مال (وأما) صير ورة النكاح على القصاص عفو الله لانه لا يمتنع وجها على القصاص فقد أزال حته عنه وأسقطه وهذا معنى العفو ولها مهر المثل من تركه الزوج لان النكاح لا يجوز الا بالمهر والقصاص لا يصلح مهرها لانه ليس بمال فيجب لها العوض الاصل وهو مهر المثل فان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فكذلك الجواب عندهما في العمد والخطأ وعند أبي حنيفة رحمه الله بطل العفو اذا كان عمدا ولها مهر المثل من مال الزوج وتجب الدية من مالها فيقتا قصان قدر مهر المثل وتضمن المرأة الزيادة وان كانت خطأ فتجب الدية على عاقبتها ولها مهر المثل من مال الزوج ولا تترك المرأة من مال الزوج شيئا لانها قاتلة ولا ميراث للقاتل والله تعالى أعلم ولو كان مكان النكاح خلع بان قطع بدمائه أو جرحا جرحا فخلعها على ذلك فهو على ما ذكرنا انها ان رئت جاز الخلع وكان بائنا لانه تبين انه خلعها على ارش اليد فصح الخلع وصار ارش اليد بدل الخلع والخلع على مال طلاق بائن ويستوى فيه العمد والخطأ لانه وان سرى الى النفس وكان خطأ فان ذكر بلفظ الجناية او بلفظ الجراحة وما يحدث منها جاز الخلع ويكون بائنا لانه تبين ان الفعل وقع قتلا فتبين انه وقع موجبا للدية فكان الخلع واقعا على ماله وهو الدية فيصح ويكون بائنا نعم ان كانت المرأة صحيحة وقت الخلع جاز ذلك من جميع المال وان كانت مريضة صارت الدية بدل الخلع ويعتبر خروجه جميع الدية من الثلث بخلاف النكاح حيث يعتبر هناك خروجه الزيادة على قدر مهر المثل من الثلث لان تلك الحال حال دخول البضع في ملك الزوج وهذه حالة الخرج والبضع بعد ما لا حال الدخول في ملك الزوج ولا بعد ما لا حال الخرج عن ملكه وان كان نحر ج من الثلث يستقط عن العاقلة وان لم يكن لها مال يستقط والثلاث على العاقلة ويكون بمنزلة الوصية هذا في الخطأ فأما في العمد جاز العفو ولا يكون مالا وخلعها بغير مال يكون رجعا وان كان الخلع بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فعندهما كذلك الجواب وعند أبي حنيفة رحمه الله لم يصح العفو وتجب جميع الدية في ماله في العمد وفي الخطأ على العاقلة ويكون الخلع بغير مال فيكون الطلاق رجعا والله تعالى أعلم ومنها الصلح على مال لان القصاص حق للمولى ولصاحب الحق أن يتصرف في حقه استيفاء واسقاطا اذا كان من أهل الاسقاط والخل قابل للسقوط ولهذا انك العفو فيملك الصلح ولان المقصود من استيفاء القصاص وهو الحياة يحصل به لان الظاهر ان عند أخذ المال عن صلح وتراض تسكن الفتنة فلا يقصد الولى قتل القاتل فلا يقصد القاتل قتله فيحصل المقصود من استيفاء القصاص بدونه وقيل ان قوله تبارك وتعالى فمن عفى له من أخيه شيء الآية نزل في الصلح عن دم العمد فيدل على جواز الصلح وسواء كان بدل الصلح قليلا أو كثيرا من جنس الدية أو من خلاف جنسها حالا أو مؤجلا بأجل معلوم أو مجهول جهالة متفاوتة كالحصاد والدياس ونحو ذلك بخلاف الصلح من الدية على أكثر مما يجب فيه الدية انه لا يجوز لان المانع من الجواز هناك يمكن الرضا ولم يوجد ههنا لان الرضا يختص بمبادلة المال بالمال والقصاص ليس بمال وقد ذكرنا شرائط جواز الصلح ومن يملك الصلح ومن لا يملكه في كتاب الصلح ولو صالح الولى القاتل على مال ثم قتله يقتص منه عند عامة العلماء رضى الله عنهم وقال بعض الناس لا قصاص عليه وقد مررت المسئلة في العفو ولو كان الولى اثنين والقصاص واحد فصالح أحدهما سقط القصاص عن القاتل وينقلب نصيب الآخر مالا لما ذكرنا في العفو ولو قتله الآخر بعد عفو صاحبه فهو على التفصيل والخلاف

والوفاق الذي ذكرناه في العفو ولو كان القصاص أكثر فصالح ولى أحد القاتلين فلا خزان يستوفى وكذا لو صالح الولى مع أحد القاتلين كان له أن يقتص الاخر لما ذكرنا في العفو وكذلك حكم المولى في الصلح عن دم العمد في جميع ما وصفنا ومنها ان القصاص بان وجب القصاص لانه انسان فسات من له القصاص فوثر القاتل القصاص سقط القصاص لا استحالة وجوب القصاص له وعليه فيسقط ضرورة ولو قتل رجلا رجلا كل واحد منهما ابن الآخر عمدا وكل منهما وارث الآخر قال أبو يوسف رحمه الله لا قصاص عليهما وقال الحسن بن زباد رحمه الله بول كل واحد منهما وكيلا يستوفى القصاص فيقتلها الوكيلان معا وقال زفر رحمه الله يقال للقاضي ابتدأ بهما شئت وسلمه الى الآخر حتى يقتله ويستقط القصاص عن الآخر (وجه) قول زفر رحمه الله ان القصاص وجب على كل واحد منهما لوجود السبب من كل واحد منهما وهو القتل العمد لانه لا يمكن استيفاءهما لانه اذا استوفى أحدهما سقط الآخر لصير ورة القصاص ميراثا للقاتل الا خرف كان الخيار فيه الى القاضي بتدبير أيهما شاء ويسلمه الى الآخر حتى يقتله ويستقط القصاص عن الآخر (وجه) قول الحسن رحمه الله ان استيفاء القصاص منهما ممكن بالوكالة بان يقتل كل واحد من الوكيلين كل واحد من القاتلين في زمان واحد فلا يتوارثان كما في العرق والحرق (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان وجوب القصاص وجوب الاستيفاء لا يعقل له معنى سواه ولا سبيل الى استيفاء القصاص لانه اذا استوفى أحدهما سقط الآخر وليس أحدهما بالاستيفاء أولى من الآخر فمعدن القول بالوجوب أصلا ولان في استيفاء أحد القصاصين إبقاء حق أحدهما واستيفاء حق الآخر وهذا لا يجوز والقول باستيفاءهما بطريق التوكيل غير سديد لان الفعلين قل ما يتفقان في زمان واحد بل سبق أحدهما الآخر عادة وكذا أثرهما الثابت عادة وهو فوات الحياة وفي ذلك اسقاط القصاص عن الآخر ولو اوفى رجل قطع يدها بقتل المقطوع يدها بقتل المقطوع عمدان مات المقطوع يده من القطع ان على القاطع القصاص وهو القتل لولى المقطوع يده لانه مات بسبب سابق على وجود القتل منه وهو القطع السابق لان ذلك القطع صار بالسراية قتلا فوجب القصاص على القاطع ولا يسقط بقتل المقطوع يدها بقتل المقطوع يدها والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) حرمان الميراث لحصول القتل مباشرة بغير حق ولهذا ثبت بالقتل الخطا فبالعمد أولى وأما الكفارة فلا تجب عندنا وعند الشافعي رحمه الله تجب (وجه) قوله ان الكفارة لرفع الذنب ومحو الاثم ولهذا وجبت في القتل الخطا والذنب في القتل العمد أعظم فكانت الحاجة الى الدفع أشد (ولنا) ان التحريم أو الصوم في الخطا انما وجب شكر النعمة حيث سلم له أعز الاشياء اليه في الدنيا وهو الحياة مع جواز المؤاخظة بالقصاص وكذا ارتفع عنه المؤاخظة في الآخر مع جواز المؤاخظة وهذا لم يوجد في العمد فيقدر الاحباب شكرا أو جرحا لحق التوبة عن القتل بطريق الخطا والحق بالتوبة الحقيقية لخفة الذنب بسبب الخطا والذنب ههنا أعظم فلا يصلح لتحريم توبة والله تعالى أعلم وأما شبهة العمد فيتعلم به أحكام منها وجوب الدية المغالطة على العاقلة اما وجوب الدية فلان القصاص امتنع وجوبه مع وجود القتل العمد للشبهة فتجب الدية وأما صفة التغليط فلا جماع الصحابة رضى الله عنهم لانهم اختلفوا في كيفية التغليط على ما ذكرنا ان شاء الله تعالى واختلافهم في كيفية دليل ثبوت الاصل وأما الوجوب على العاقلة فلان العاقلة انما تعقل الخطأ تخفيفا على القاتل نظر الله لوقوعه فيه لا عن قصد وفي هذا القتل شبهة عدم قصد حصوله بالآلة لا يقصد بها القتل عادة فكان مستحتملا لهذا النوع من التخفيف ومنها حرمان الميراث ومنها عدم جواز الوصية لانه قتل مباشرة بغير حق وهل تجب الكفارة في هذا القتل ذكرنا كرهى رحمه الله انها تجب وأخفة القتل الخطأ المحض في وجوب الكفارة وقال بعض مشايخنا لا تجب وأخفه بالعمد المحض في عدم وجوب الكفارة (وجه) ما ذكرنا كرهى رحمه الله ان الكفارة انما وجبت في الخطا المالحق بالشكر أو لحق التوبة على ما بينا والداعي الى الشكر والتوبة ههنا موجود وهو سلامة البدن وكون الفعل جنائيا فهنا نوع خفة لشبهة عدم قصد فامكن ان يجعل

التحرير فيه توبة (وجه) القول الآخر ان هذه جنابة متغلظة ألا ترى ان المؤاخذة فيها ثابتة بخلاف الخطأ فلا يصلح
التحرير توبة بها كما في العمد والله سبحانه وتعالى أعلم وأما القتل الخطأ فيختلف حكمه باختلاف حال القاتل
والمقتول فنفصل الكلام فيه فنقول القاتل والمقتول اما أن يكونا جميعاً حربيين واما ان كان القاتل حراً والمقتول عبداً
واما ان كان القاتل عبداً والمقتول حراً واما ان كانا جميعاً عبيدين فان كانا حربيين فيتعلم به أحكامها وجوب الكفارة
عند وجود شرائط الوجوب وهي نوعان بعضها يرجع الى القاتل وبعضها الى المقتول أما الذي يرجع الى القاتل
فالا سلام والعقل والبلوغ فلا تجب الكفارة على الكافر والمجنون والصبي لان الكفار غير مخاطبين بشرائع هي
عبادات والكفارة عبادة والصبي والمجنون لا مخاطباً بالشرائع أصلاً وأما الذي يرجع الى المقتول فهو ان يكون
المقتول معصوماً فلا تجب بقتل الحرى والباغي لعدم العصمة واما كونه مسلماً فليس بشرط فيجب سواء كان مسلماً
أو ذمياً أو مستأمناً وسواء كان مسلماً أسلم في دار الاسلام أو في دار الحرب ولم يهاجر اليها لقوله سبحانه وتعالى ومن
قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبته مؤمنة الى قوله تعالى فان كان من قوم عدوا لكم وهو مؤمن فتحرير رقبته مؤمنة وان كان
من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسأمة الى أهله وتحرير رقبته مؤمنة ولان القاتل قد سلم له الحياة في الدنيا وهي من أعظم
النعم ورفعت عنه المؤاخذة في الآخرة مع جواز المؤاخذة في الحكمة لما في وسع الخاطئ في الجلة حفظ نفسه عن الوقوع
في الخطأ وهذا أيضاً نعمة فكان وجوب الشكر لهذه النعمة موافقاً للعقل فبين الله تعالى مقداره وجنسه هذه الآية ليقدر
العبد على اداء ما وجب عليه من أصل الشكر بتعصية العقل ولان فعل الخطأ جنابة والله تعالى المؤاخذة عليه بطريق
العدل لانه مقدور الامتناع بالتكليف والجهد واذا كان جنابة فلا بد له من التكفير والتوبة فجعل التحرير من العبد
بحق التوبة عن القتل الخطأ بمنزلة التوبة الحقيقية في غيره من الجنایات لانه جعل التحرير أو الصوم توبة له دون
التوبة الحقيقية لخنفة الجنابة بسبب الخطأ اذا الخطأ معفو في الجلة وجاز العفو عن هذا النوع خفت توبته لخنفة في
الجنابة فكان التحرير في هذه الجنابة بمنزلة التوبة في سائر الجنایات ومنها حرمان الميراث لانه وجد القتل مباشرة
بغير حق اما المباشرة فلا شك فيها وأما الخطر والحرمة فلان فعل الخطأ جنابة جائز المؤاخذة عليها عقلاً لما بينا
والدليل عليه قوله عز اسمه بئنا نؤاخذه ان نسينا أو أخطأنا ولولم يكن جائز المؤاخذة لكان معنى الدعاء اللهم لا تخبر
علينا وهذا محال وانما رفع حكمها شرعاً بركة دعاء النبي عليه الصلاة والسلام وقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي
الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه مع بقاء وصف الفعل على حاله وهو كونه جنابة ومنها وجوب الدية والكلام في
الدية في مواضع في بيان شرائط وجوب الدية وفي بيان ما تجب منه الدية من الاجناس وفي بيان مقدار الواجب من كل
جنس وفي بيان صفته وفي بيان من تجب عليه الدية وفي بيان كيفية الوجوب أما الشرائط فبعضها شرط أصل الوجوب
وبعضها شرط كمال الواجب أما شرط أصل الوجوب فتوابع أحدهما العصمة وهو ان يكون المقتول معصوماً فلا دية
في قتل الحرى والباغي فقد العصمة فاما الاسلام فليس من شرائط وجوب الدية لانه لا من جانب القاتل ولا من جانب
المقتول فتجب الدية سواء كان القاتل أو المقتول مسلماً أو ذمياً أو حراً مستأمناً وكذلك العقل والبلوغ حتى تجب
الدية في مال الصبي والمجنون والا صل فيه قوله سبحانه وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبته مؤمنة ودية مسأمة
الى أهله الا ان يصدقوا ولا خلاف في انه اذا قتل ذمياً أو حراً مستأمناً تجب الدية لقوله تبارك وتعالى فان كان من قوم
بينكم وبينهم ميثاق فدية مسأمة الى أهله والثاني التقوم وهو ان يكون المقتول متقوماً وعلى هذا بيني ان الحرى اذا أسلم
في دار الحرب فلم يهاجر اليها فقتله مسلم أو ذمى خطأ انه لا تجب الدية عند أصحابنا خلافاً للشافعي بناء على ان التقوم يدار
الاسلام عندنا وعندنا بالاسلام وقد ذكرنا في كتاب السير ثم نتكلم في المسألة ابتداءً احتج الشافعي
رحمه الله بقوله تبارك وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبته مؤمنة ودية مسأمة الى أهله وهذا مؤمن قتل خطأ
فتجب الدية (ولنا) قوله جللت عظمته وكبرياؤه فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبته مؤمنة

والاستدلال به من وجهين أحدهما انه جعل التحريم جزاء القتل والجزاء يقتضي الكفاية فلو وجبت الدية معه
لانتفع الكفاية بالتحرير وهذا خلاف النص والثاني انه سبحانه وتعالى جعل التحريم لكل الواجب بقتله لانه كل
المذكور فلو أوجبنا معه الدية لصار بعض الواجب وهذا تغيير حكم النص وأما صدر الآية الكريمة فلا يتناول هذا
المؤمن لوجهين أحدهما انه سبحانه وتعالى ذكر المؤمن مطلقاً في تناول المؤمن من كل وجه وهو المستأمن ديناً وداراً
وهذا مستأمن ديناً وداراً لانه مكثرسواد الكفرة ومن كثر سواد قوم فهو منهم على لسان رسول الله صلى الله عليه
وسلم والثاني انه أفرد هذا المؤمن بالذكور والحكم ولولم يتناول صدر الآية الشرية لعرف حكمه به فكان الثاني تكراراً ولو
حمل على المؤمن المطلق لم يكن تكراراً فكان الحمل عليه أولى أو يحتمل ما ذكرنا في حمل عليه توفيقاً بين الدليلين عملاً
بهما جميعاً ثم عصمة المقتول تعتبر وقت القتل أم وقت الموت أم في الوقتين جميعاً على أصل أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه
تعتبر وقت القتل لا غير وعلى أصلهما تعتبر وقت القتل والموت جميعاً وعلى قوله زفر رحمه الله تعتبر وقت الموت لا غير
وعلى هذا يخرج مسائل الرمي اذا رمى مسلماً فارتد المرمى اليه ثم وقع به السهم وهو مرتد ففعل الرامي الدية في قول
أبي حنيفة رحمه الله ان كان خطأً تتحملها العاقلة وان كان عمدًا يكون في ماله وعند هملاشي عليه وكذا عند زفر وان
رمى مرتداً أو حراً فأسلم ثم وقع السهم به ومات لاشي عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر عليه الدية (وجه) قوله ان
الضمان انما يجب بالقتل والفعل انما يصير قتلاً بفوات الحياة ولا عصمة للمقتول وقت فوات الحياة فكان دمه هدرًا كما
لو جرحه ثم ارتد ففوات وهو مرتد لهما ان للقتل ثلثاً بالقاتل والمقتول لانه فعل القاتل وأثره يظهر في المقتول بفوات الحياة
فلا بد من اعتبار العصمة في الوقتين جميعاً ولا يحنف عن الله عنه ان الضمان انما يجب على الانسان بفعله ولا فعل منه
سوى الرمي السابق فكان الرمي السابق عند وجود زهوق الروح قتلاً من حين وجوده والحمل كان معصوماً في ذلك
الوقت فكان ينبغي ان يجزى القصاص الا انه سقط للشبهة فتجب الدية ولهذا لو كان مرتداً أو حراً بيا وقت الرمي
ثم أسلم فاصابه السهم وهو مسلم انه لاشي عليه عند هملاشي وهذه المسألة حجة قوية لابي حنيفة رضي الله عنه عليه ما في
اعتبار وقت الرمي لا غير والدليل عليه ان في باب الصيد يعتبر وقت الرمي في قولهم جميعاً حتى لو كان الرامي
مسلماً او وقت الرمي ثم ارتد فاصاب السهم الصيد وهو مرتد يؤكل وان كان الباب باب الاحتياط وبمثل لو كان
مجنوناً او وقت الرمي ثم أسلم ثم وقع السهم بالصيد وهو مسلم لا يؤكل وكذلك حلال رمي صيد ثم أحرم ثم أصابه
لاشي عليه وان رمى وهو محرم ثم حل فاصابه فعليه الجزاء فهذه المسائل جميعاً أبي حنيفة رضي الله عنه في اعتبار
وقت الفعل والاصل ان ما يرجع الى الاهلية تعتبر فيه أهلية الفاعل وقت الفعل لا خلاف وما كان راجعاً الى المحل
فهو على الاختلاف الذي ذكرنا بخلاف ما اذا جرح مسلماً ثم ارتد المجرم ففوات وهو مرتد انه هدر دم لان
الجرح السابق انقلب قتلاً بالسرية وقد تبدل المحل حكماً بالردة فيوجب انقطاع المراجعة عن ابتداء الفعل كتبدل
المحل حقيقة ولم يوجد هذا المعنى في مسائلنا ولو رمى عبداً فاعتقه مولاه ثم وقع به السهم ففوات فلا دية عليه وعليه قيمته
لمولاه في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وقال محمد بن علي الرامي لمولى العبد فضل ما بين قيمته مرمياً الى غير مرمى لاشي
عليه غير ذلك وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله قول أبي يوسف مع قول محمد انه لا رمى اليه فقد
صار ناقصاً بالرمي في ملك مولاه قبل وقوع السهم به لانه أشرف على الهلاك بتوجه السهم اليه فوجب عليه ضمان
النقصان فصارت كالجرحه ثم أعتقه مولاه ولو كان كذلك لا تقطع السرية ولا يضمن الدية ولا القيمة وانما
يضمن النقصان كذا هذا وأبو حنيفة رضي الله عنه مروي على أصله وهو اعتبار وقت الفعل لانه صار قاتلاً بالرمي
السابق وهو كان ملك المولى حينئذ (وأما) بيان ما تجب فيه الدية فقد اختلف أصحابنا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله
الذي تجب منه الدية وتقتضي منه ثلاثة أجناس الابل والذهب والفضة وعند هملاشي أجناس الابل والذهب
والفضة والبقرة والغنم والحمل واحتج بقضية سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فانه روى انه قضى بالدية من هذه الاجناس

يحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولا يحنيفة رضي الله تعالى عنه قوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الابل جعل عليه الصلاة والسلام الواجب من الابل على الاشارة اليها فظاهره يقتضي الوجوب منها على التعيين الا ان الواجب من الصنفين الاخيرين ثبت بدليل آخر من ادعى الوجوب من الاصناف الاخر فعليه الدليل وأما قضية سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فقد قيل انه انما قضى بذلك حين كانت الديارات على العواقل فلما نقلها الى الديوان قضى بها من الاجناس الثلاثة وذكر في كتاب المعامل ما يدل على انه لا خلاف بينهم فانه قال لو صالح الولي على أكثر من مائتي بقر أو مائتي حلة لم يجز بالاجماع ولو لم يكن ذلك من جنس الدية لجاز والله أعلم بالصواب وأما بيان مقدار الواجب من كل جنس وبيان صفته فقد روي الواجب من كل جنس يختلف بذكورة المقتول وأنوثته فان كان ذكراً فلا خلاف في ان الواجب يقتله من الابل مائة لقوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الابل ولا خلاف أيضاً في ان الواجب من الذهب الف دينار لما روي أنه عليه الصلاة والسلام جعل دية كل ذي عهد في عهده الف دينار والتقدير في حق الذمي يكون تقديره في حق المسلم من طريق الاولى وأما الواجب من الفضة فقد اختلف فيه قال أصحابنا رحمهم الله تعالى عشرة آلاف درهم وزنا وزن سبعة وقال مالك والشافعي رحمهما الله اثنا عشر الفا والصحيح قولنا لما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال الدية عشرة آلاف درهم يحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليه أحد فيكون اجماع ما ان المقادير لا تعرف الا بما عاها فظاهره انه سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد روي الواجب من البقر عند هبما مائتي بقر ومن الحلل مائتي حلة ومن الغنم الفاشاة ثم دية الخطأ من الابل اجناس بلا خلاف عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي عليه الصلاة والسلام انه قال دية الخطأ اجناس عشرون بنت مخاض وعشرون بنت مخاض وعشرون بنو لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعندهما قدر كل بقر خمسون درهما وقد روي حلة خمسون درهما والحلة اسم لثوبين ازار ورداء وقيمة كل شاة خمسة دراهم ودية شبه العمد أربعين درهما خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهو مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وعند ثمانية ثلاث ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون بنتاً الى بازل عامها كله خلفه وهو مذهب سيدنا عمر وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهما وعن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال في شبه العمد اثلاث ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون خلفه والصحابة رضي الله عنهم متى اختلفت في مسألة على قولين أو ثلاثة يجب ترجيح قول البعض على البعض والترجيح هنا القول ابن مسعود رضي الله عنه لوجوب أحدهما انه موافق للحديث المشهور الذي نقلته العلماء رضي الله عنهم بالقبول وهو قوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الابل وفي اجاب الحوامل اجاب الزيادة على المائة لان الحمل أصل من وجه والثاني ان ما قاله أقرب الى القياس لان الحمل معنى موهوم لا يوقف عليه حقيقة فان انتفاخ البطن قد يكون للحمل وقد يكون للداء ونحو ذلك وان كان أنثى فدية المرأة على النصف من دية الرجل لاجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روي عن سيدنا عمر وسيدنا علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضوان الله تعالى عليهم انهم قالوا في دية المرأة انها على النصف من دية الرجل ولم ينقل انه أنكر عليهم أحد فيكون اجماعاً ولا ان المرأة في ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل فكذلك في دينها وهل يختلف قدر الدية بالسلام والكفر قال أصحابنا رحمهم الله لا يختلف ودية الذمي والحرى والمستامن كدية المسلم وهو قول ابراهيم النخعي والشافعي رحمهما الله والزهرى رحمه الله وقال الشافعي رحمه الله يختلف دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ودية المجوسي ثمانمائة واحتمل بحديث رواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه جعل دية هؤلاء على هذه المراتب ولا ان الانوثه لما أثرت في نقصان البدل فالكفر أولى لان نقيصة الكفر فوق كل نقيصة (ولنا) قوله تبارك وتعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسامة الى أهله أطلق سبحانه وتعالى

القول بالدية في جميع أنواع القتل من غير فصل فدل ان الواجب في الكل على قدر واحد (وروي) انه عليه الصلاة والسلام جعل دية كل ذي عهد في عهده الف دينار (وروي) أن عمرو بن أمية الضمري قتل مستأمنين فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهما بدية حرين مسلمين وعن الزهري رحمه الله انه قال قضى سيدنا أبو بكر وسيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما في دية الذمي بمثل دية المسلم ومثله لا يكذب وكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال دية أهل الكتاب مثل دية المسلمين ولا نوجب كمال الدية يعتمد كمال حال القاتل فيما يرجع الى أحكام الدنيا وهي الذكورة والحرية والعصمة وقد وجدوا نقصان الكفر يؤثر في أحكام الدنيا (وأما) بيان من يجب عليه الدية فالدية تجب على القاتل لان سبب الوجوب هو القتل وانه وجد من القاتل ثم (الدية) الواجبة على القاتل نوعان نوع يجب عليه في ماله ونوع يجب عليه كله وتتحمل عنه العاقلة بعصه بطريق التعاون اذا كان له عاقلة وكل دية وجبت بنفس القتل الخطأ أو شبه العمد تتحملة العاقلة ومالا فلا فلا تعقل الصلح لان بدل الصلح ما وجب بالقتل بل بعقد الصلح ولا الاقرار لانها وجبت بالاقرار بالقتل لا بالقتل واقراءه حجة في حقه لا في حق غيره فلا يصدق في حق العاقلة حتى لو صدقوا علقوا ولا العمد بان قتل انساناً خطأ لان الواجب بنفس القتل الدفع لا القداء والقداء يجب باختيار المولى لا بنفس القتل ولا العمد بان قتل الاب ابنه عمد أو لانا وان وجبت بالقتل فلم تجب بالقتل الخطأ أو شبه العمد وهذا لان التحمل من العاقلة في الخطأ وشبه العمد على طريق التخفيف على الخاطئ والعامل لا يستحق التخفيف وقد روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لا تعقل العاقلة عمد أو لا عبد ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا مادون ارش الموضحة وقيل في معنى قوله عليه الصلاة والسلام ولا عبداً أن المراد منه العبد المقتول وهو الذي قتله مولاه وهو ما دون مدبون أو المكاتب لا العبد القاتل لانه لو كان كذلك لكان من حق الكلام أن يقول لا تعقل العاقلة عن عبداً لان العرب تقول تقول عقلت عن فلان اذا كان فلان قاتلاً وعقلت فلان اذا كان فلان مقتولاً كذا فرق الاصمعي ثم الوجوب على القاتل فيما تتحملة العاقلة قول عامة المشايخ وقال بعضهم كل الدية في هذا النوع تجب على الكل ابتداء القاتل والعاقلة جميعاً والصحيح هو الاول لقوله سبحانه وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله ومعناه فليحرر وليؤد هذا خطاب للقاتل لا للعاقلة دل ان الوجوب على القاتل ولما ذكرنا أن سبب الوجوب هو القتل وانه وجد من القاتل لا من العاقلة فكان الوجوب عليه لا على العاقلة وانما العاقلة تتحمل دية واجبة عليه ثم دخول القاتل مع العاقلة في التحمل مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله القاتل لا يدخل معهم بل تتحمل العاقلة الكل دون القاتل وقال أبو بكر الا صم يتحمل القاتل دون العاقلة لانه لا يجوز أن يؤخذ أحد بذنب غيره قال الله سبحانه وتعالى ولا تكسب كل نفس الا عليها وقال جلّت عظمتها ولا ترزأ رزة ورأى أخرى ولهذا لم تتحمل العاقلة ضمان الاموال ولا مادون نصف عشر الدية كذا هذا (ولنا) أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالقرعة على عاقلة الضاربة وكذا قضى سيدنا عمر رضي الله عنه بالدية على العاقلة يحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبير وأما الآية الشريفة فنقول بموجبها لكن لم قلتم أن الحمل على العاقلة أخذ بعذر ذنب فان حفظ القاتل واجب على عاقلة فاذ لم يحفظوا فقد فرطوا والتفريط منهم ذنب ولان القاتل انما يقتل بظهر عشيرته فكانوا كالمشاركين له في القتل ولان الدية مال كثير فالزام الكل القاتل اجحاف به فيشاركه العاقلة في التحمل تخفيفاً وهو مستحق التخفيف لانه خاطئ وبهذا فارق ضمان المال لان ضمان المال لا يكثر عادة فلا تقع الحاجة الى التخفيف ومادون نصف عشر الدية حكمه حكم ضمان الاموال (وأما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فوجه قوله أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالدية على العاقلة فلا يدخل فيه القاتل وانا نقول نعم لكن معلولاً بالنصرة والحفظ وذلك على القاتل أوجب فكان أولى بالتحمل ثم الكلام في العاقلة في موضعين أحدهما في تفسير العاقلة من هم والثاني في بيان القدر الذي تتحملة العاقلة من الدية (أما) الاول فالقاتل لا يخلو اماناً كان حر الأصل واماناً كان معتقاً واماناً كان مولى المولاة فان كان حر الأصل فعاقلة أهل ديوانه ان كان

وبقاء وعرضاً والثاني أن حرمة الأدي فوق حرمة المال لأن حرمة المال لغيره وحرمة الأدي لعينه فكان اعتبار
النفسية واهدار المالية أولى من القلب لأنه نقصت دية عن دية الحر لكون الكفر منقصة الجسلة واطهار الشرف
الحرية وتقدير النقصان بالعشرة ثبت توفيقاً قال ابن مسعود رضي الله عنه ينقص من دية الحر عشرة دراهم فالظاهر
أنه قال ذلك سماعاً منه عليه الصلاة والسلام لأنه من باب المقادير أولاً وهذا أدنى مال له في خطر الشرع كما في نصاب
السرقة والمهر في النكاح قوله المال ليس بمثل للأدي قلنا نعم لكن لشرف الأدي وجه المال لم يجعل مثلاً له عند
امكان إيجاب ما هو مثل له من كل وجه وهو النفس فاما عند تعذر اعتباره من كل وجه فاعتبار المثل من وجه أولى من
الاهدار وقوله الجبر في المال أبلغ قلنا بل لكن فيه اهدار الأدي ومقابلة الجابر بالأدي الفاتت أولى من المقابلة بالمال
المالك وإن كان الجبر ثمة أكثر لكن فيه اعتبار جانب المولى فيكون لغيره وفيما قلنا الجبر أقل لكن فيه اعتبار جانب
نفس الأدي وهو العبد وحرمة الأدي لعينه فكان ما قلناه أولى ولو كان المقتول أمة فإن كانت قليلة القيمة بأن كانت
قيمته أقل من خمسة آلاف فهي مضمونة بتدري قيمتها بالغة ما بلغت وإن كانت كثيرة القيمة بأن كانت قيمتها خمسة
آلاف أو أكثر بحسب خمسة آلاف الأربعة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى رواية أبي يوسف رحمه الله له
فهو قول الشافعي رحمه الله تبلغ بالغة ما بلغت والكلام في الأمة كالسكلام في العبد وإنما ينقص منها عشرة كما نقصت
من دية العبد وإن اختلفا في قدر البدل لأن هذه دية البدل لأن هذه دية كاملة في الأمة فينقص في العبد بخلاف ما إذا قطع
بدعبد تر بد نصف قيمته على خمسة آلاف أنه يجب خمسة آلاف الأربعة لأن الواجب هناك ليس بدية كاملة بل
هو بعض الدية لأن اليد منه نصف فيجب نصف ما يجب في الكل والواجب في الأتي ليس بعض دية الذك بل هو
دية كاملة في نفسها لكنها دية الأتي (وأما) بيان من يجب عليه ومن يتحملها فإنها يجب على القاتل لوجود سبب
الوجوب منه وهو القتل وتحميلها العاقلة في قولهما وعلى رواية أبي يوسف وهو قول الشافعي رحمه الله يجب في مال
القاتل وهذا بناء على الأصل الذي ذكرنا أن عندهما ضمان العبد بمقابلة النفس وضمان النفس تتحملها العاقلة وكدية
الحر وعند الشافعي بمقابلة المالية وضمان المال لا تتحملها العاقلة بل يكون في مال المتلف كضمان سائر الأموال
وروى عن أبي يوسف في كثير القيمة أن بتدري عشرة آلاف تعقلها العاقلة لأن ذلك القدر يجب بمقابلة النفسية وما
زاد عليها لا تعقله لأنه يجب بمقابلة المالية (وأما) كيفية وجوب القيمة على العاقلة عندنا وقد ما يتحمل كل واحد
منهم فإذ كراهية الحر من غير تفاوت والله تعالى أعلم والثاني وجوب الكفارة لعوم قوله تبارك وتعالى ومن
قتل مؤمناً خطأ فحجر بر رقبة مؤمنة من غير فصل بين الحر والعبد والله تعالى الموفق ولو كان المقتول مدبراً إنسان أو أمة
ولده أو مكاتبه حكمه حكم القن في جميع ما وصفنا وإن كان عبد القاتل فجناية المولى عليه هدر وكذا لو كان مدبره أو أمة
ولده لأن القيمة لو وجبت لوجب له عليه وهذا امتنع وإن كان مكاتبه فجناية المولى عليه لازمة وعلى المولى قيمته في
ثلاث سنين لأن المكاتب فيما يرجع إلى كسبه وارش جنايته حرق كان كسبه وارش له فالجناية عليه من المولى
والاجنبي سواء ولا تعقلها العاقلة بل تكون على ماله لقوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً
والمكاتب عندنا عبد ما بقي عليه درهم ولأن المكاتب على ملك مولاه وإنما ضمن جنايته بعد الكتابة والعقد ثابت
بينهما غير ثابت في حق العاقلة ولهذا لا تعقل العاقلة الاعتراف لأن إقرار المقر حجة في حقه لا في حق غيره وكذلك
جناية المولى على رقيق المكاتب وعلى ماله لازمة لما ذكرنا أنه أحق بكسبه من المولى والمولى كالا جنبي فيه
وكذا إذا كان مأذوناً مدبوراً فعلى المولى قيمته لتعلق حق الغرماء برقبته وبالقتل أبطل محل حتمهم فتجب عليه
قيمته وتكون في ماله بالنص وتكون حالة لأنه ضمان أنلاف المال هذا إذا كان القاتل حراً والمقتول عبداً
فإذا كان القاتل عبداً والمقتول حراً فالحر المقتول لا يخلو من أن يكون أجنبياً أو يكون ولي العبد فإن كان
أجنبياً فالعبد القاتل لا يخلو من أن يكون قناً أو مدبراً أو أمة ولد أو مكاتباً فإن كان قناً يدفع إذا ظهرت جنايته إلا أن

يختار المولى الفداء فلا بد من بيان ما تظهر به هذه الجناية وبيان حكم هذه الجناية وبيان صفة الحكم وبيان
ما يصير به المولى مختار للفداء وشرط صحة الاختيار وبيان صفة الفداء الواجب عند الاختيار أما الأول فهذه
الجناية تظهر بالبينه وإقرار المولى وعلم القاضي ولا تظهر بإقرار العبد محجوراً كان أو مأذوناً لأن العبد ملك بالأذن
بالتجارة ما كان من مال التجارة والقرار بالجناية ليس من التجارة وإذا لم يصح إقراره لا يؤخذ به في الحال ولا بعد
العناق لأن موجب إقراره لا يلزمه وإنما يلزم مولاه فكان هذا إقراراً على المولى حتى لو صدقه المولى صح إقراره
وكذلك لو أقر بعد العناق أنه كان جنبي في حال الرق لا شيء عليه لما ذكرنا أن هذا إقراره على المولى ألا يرى لو صدقه
المولى وأقر أنه أعتقه وهو يعلم بالجناية فعلى المولى قيمته والله سبحانه وتعالى أعلم وأما حكم هذه الجناية فوجوب دفع
العبد إلى ولي الجناية إلا أن يختار المولى الفداء عندنا وقال الشافعي رحمه الله حكمها تعلق الارش برقبة العبد يباع فيه
ويستوفى الارش من ثمنه فإن فضل منه شيء فالفضل للمولى وإن لم يبق ثمنه بالارش يبيع بما بقي بعد العناق وللمولى
أن يستخلصه ويؤدي الارش من مال آخر (وجه) قوله أن الأصل في ضمان الجناية أنه يجب على الجاني والواجب
على الإنسان أما أن يكون في ماله أو تتحمل العاقلة عنه والعبد لا مال له ولا عاقلة فتعذر الإيجاب عليه فتجب في رقبته
يباع فيه كدين الاستهلاك في الأموال (ولنا) إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنه روى عن سيدنا علي وعن
عبد الله بن عباس رضي الله عنهما مثل مذهبهما جحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل إلا إنكار عليهما من أحد
منهم فيكون إجماعاً منهم والقياس يترك بمعارضة الإجماع ودين الاستهلاك في باب الأموال يجب على العبد على
ما عرف وأما صفة هذا الحكم فصيرة العبد وواجب الدفع على سبيل التعيين كثرت قيمة العبد أو قلت وعند
اختيار المولى الفداء ينتقل الحق من الدفع إلى الفداء سواء كان الجنبي عليه واحداً أو أكثر غير أنه إن كان واحداً دفع إليه
ويصير كله مملوكاً له وإن كانوا جماعة بدفع اليهم وكان مقسوماً بينهم على قدرار وش جنايتهم وسواء كان على العبد دين
وقت الجناية أو لم يكن وبيان هذه الجملة في مسائل إذا مات العبد الجاني قبل اختيار الفداء بطل حق الجنبي عليه أصلاً
لأن الواجب دفع العبد على طريق التعيين وذلك لا يتصور بعد هلاك العبد فيسقط الحق أصلاً ورأساً وهذا يدل
على أن قول من يقول حكم هذه الجناية تخيير المولى بين الدفع والفداء ليس سديلاً لأنه لو كان كذلك لتعين الفداء عند
هلاك العبد ولم يبطل حق الجنبي عليه أصلاً على ما هو الأصل في المخير بين شيئين إذا هلك أحدهما أنه يتعين عليه
الآخر ولو مات بعد اختيار الفداء لا يبرأ بموت العبد لأنه لم يختار الفداء فقد انتقل الحق من رقبته إلى ذمة المولى فلا
تحتمل السقوط بهلاك العبد بعد ذلك ولو كانت قيمة العبد أقل من الدية فليس على المولى إلا الدفع لأن وجوب الدفع
حكمه لهذه الجناية ثبت بإجماع الصحابة رضي الله عنهم ولم يفصلوا بين قليل القيمة وكثيرها فلو جنى العبد على جماعة
فإن شاء المولى دفعه اليهم لأن تعلق حق الجنبي عليه للأول لا يمنع حق الثاني والثالث لأن ملك المولى لما لم يمنع التعلق
فالحق أولى لأنه دونه وإذا دفعه اليهم كان مقسوماً بينهم بالخصص قدرار وش جنايتهم فإن حصه كل واحد منهم من
العبد عوض عن القاتل فيقدر بقدر القاتل وإن شاء أمسك العبد وغرم الجنائيات بكامل أروشها ولو أراد المولى أن
يدفع من العبد إلى بعضهم مقدار ما يتعلق به حقه ويهدى بعض الجنائيات لذلك بخلاف ما إذا كان القاتل واحداً وله
وليان فأراد المولى دفع العبد إلى أحدهما والفداء إلى الآخر أنه ليس له ذلك لأن الجناية هناك واحدة وهذا حكم واحد
وهو وجوب الدفع على التعيين وعند اختيار الفداء وجوب الفداء على التعيين ولا يجوز أن يجمع في جناية واحدة بين
حكمين مختلفين بخلاف ما إذا جنى على جماعة لأن الجناية هناك متعددة وله خيار الدفع والفداء في كل واحد منهما
والدفع في البعض والفداء في البعض لا يكون جمعاً بين حكمين مختلفين في جناية واحدة فهو الفرق ولو قتل أسيراً وفقاً عين
آخر فإن اختار الدفع دفعه اليهما ثلاثاً لتعلق حقهما بالعبد ثلاثاً وإن اختار الفداء فدى عن كل جناية بارشها وكذلك
إذا شح أسيراً شحاً جاعاً مختلفاً أنه ان دفع العبد اليهم كان مقسوماً بينهم على قدر جناياتهم وإن اختار الفداء فدى عن الكل

باروشها ولو قتل العبد رجلا وعلى العبد دين بخير المولى بين الدفع والقضاء ولا يبطل الدين بحدوث الجناية لان موجب الجناية وجوب الدفع وتعلق الدين برقة العبد لا يمنع من الدفع الا أنه يدفعه مشغولا بالدين فان فدى بالدية يباع العبد في الدين لانه لما فدى فقد طهرت رقة العبد عن الجناية فيباع الا أن يستخلصه المولى لنفسه ويقضى دين الغرماء وان اختار الدفع الى اولياء الجناية فدفعه اليهم يباع لاجل الغرماء في دينهم وانما بدى بالدفع لا بالدين لان فيه رعاية الحقيق حق اولياء الجناية بالدفع اليهم وحق اصحاب الدين بالبيع لهم ولو بدى بالدين فيبيع به لبطل حق اولياء الجناية في الدفع لانه بالبيع يصير ملكا للمشتري لذلك بدى بالدفع وفائدة الدفع الى اولياء الجناية ثم البيع هي أن ثبت لهم حق استخلاص العبد بالقضاء لان للناس أغراض في الاعيان ثم اذا بيع فان فضل شيء من ثمن العبد كان الفضل لاولياء الجناية لان العبد يبيع على ملكهم لصيرورته ملكا لهم بالدفع اليهم وان لم يف ثمنه بالدين يتأخر ما بقي الى ما بعد العتاق كما لو يبيع على ملك المولى الاول ولا يضمن المولى لاصحاب الدين بدفع العبد الى اولياء الجناية شيئا استحسانا والقياس أن يضمن (وجه) القياس أن الدفع اليهم يملك منهم بعد تعلق الدين برقبته فصار كانه باعه منهم ولو باعه منهم لضمن كذا هذا (وجه) الاستحسان أن الدفع واجب عليه لما فيه من رعاية الحقيقين لما بينا ومن فعل ما وجب عليه لا يضمن ولو حضر الغرماء أولا فباع المولى العبد فان فعل ذلك بغير أمر القاضي بنظر ان كان عالما بالجناية صار مختارا للقضاء ولزمه الارش وان كان غير عالما بالجناية فعليه الاقل من قيمة العبد ومن الارش وهو الدية وان كان رفع الى القاضي فان كان القاضي عالما بالجناية فانه لا يبيع العبد بالدين لان فيه ابطال حق اولياء الجناية فلا يملك ذلك وان لم يكن عالما بالجناية فباعه بالدين بينة قامت عنده أو بعلمه ثم حضر اولياء الجناية ولا فضل في الثمن بطلت الجناية وسقط حق اولياء الجناية لانه خرج عن ملك المولى بغير رضاه فصار كانه مات وهذا لانه لا سبيل الى تضمين القاضي لانه فيما يصنعه أمين فلا تلحقه العدة ولا سبيل الى فسخ البيع لانه لو فسخ البيع ودفع بالجناية لوقعت الحاجة الى البيع ثانيا فتعذر القول بالفسخ فصار كانه مات ولو مات لبطل حق اولياء الجناية أصلا كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قتل العبد الجاني قبل الدفع فان كان القاتل حرا يأخذ المولى قيمته ويدفعها الى ولي الجناية ان كان واحدا وان كانوا جماعة يدفعها اليهم على قدر حقوقهم لان القيمة بدل العبد فتقوم مقامه الا أنه لا خيار للمولى بين القيمة والقضاء حتى لو تصرف في تلك القيمة لا يصير مختارا للقضاء ولو تصرف في العبد يصير مختارا للقضاء على ما ذكر وانما كان كذلك لان القيمة دراهم أو دنانير فان كانت مثل الارش فلا فائدة في التخيير وكذلك ان كانت أقل من الارش أو أكثر منه لانه يختار الاقل لا محالة بخلاف العبد فانه وان كان قليل القيمة فللناس رغائب في الاعيان وكذلك ان قتله عبد أجني فخير مولاه بين الدفع والقضاء وفدى بقيمة العبد المقتول أن المولى يأخذ القيمة ويدفعها الى ولي الجناية لما قلنا ولودفع القاتل الى مولى العبد المقتول بخير مولى العبد المقتول بين الدفع والقضاء حتى لو تصرف في العبد المدفوع بالبيع ونحوه يصير مختارا للقضاء لان العبد القاتل قام مقام المقتول لما ودما فكان الاول قائم وان قتله عبد آخر لمولاه بخير المولى في شئين في العبد القاتل بين الدفع والقضاء لان تعلق حق ولي الجناية بالعبد جعل المولى كالا جني فصار كانه عبد أجني قتل العبد الجاني وهناك بخير بين الدفع والقضاء بقيمة المقتول كذا هذا وكذلك لو قتل عبد رجلا خطأ وقتلت أمة لمولاه هذا العبد بخير المولى بين دفعها وفدائها بقيمة العبد لما قلنا ولو كان العبد قتل رجلا خطأ وقتلت أمة لمولاه رجلا آخر خطأ ثم ان العبد قتل الأمة خير المولى بين الدفع والقضاء فان اختار القضاء فدى بالدية وقيمة الأمة وان اختار الدفع ضرب فيه اولياء قاتل العبد بالدية واولياء قاتل الأمة بقيمة الأمة لان الجناية عليها كالجناية على أمة أجني قتل رجلا خطأ ولو كانت قيمة الأمة القاتل كان العبد مقسوما بينهم على احد عشر سهما سهمهم لاولياء قاتل الأمة وعشرة أسهم لاولياء قاتل العبد فان قطع عبد لا جني بد العبد الجاني أو فداه بالارش فمولى العبد المقتول بخير المولى بين الدفع والقضاء فان أوالقاضي أو الجارح بين الدفع والقضاء فان دفع عبده أو فداه بالارش فمولى العبد المقتول بخير بين الدفع والقضاء فان

شاء دفع عبده المقتول مع العبد القاطع أو مع ارش بد عبده المقتول وان شاء فدى عن الجناية بالارش لان العبد المقتول كان واجب الدفع بجميع أجزائه وارش بد بدله جزئه وكذلك العبد المدفوع قائم مقام عبده فكان واجب الدفع الا أن يختار القضاء فيقتل الحق من العبد الى الارش ولو كسب العبد الجاني كسبا أو كان الجاني أمة فولدت بعد الجناية فاختار المولى الدفع لم يدفع الكسب ولا الولد بخلاف الارش أنه يدفع والفرق أن الارش بدل جزء كان واجب الدفع وحكم البدل حكم المبدل بخلاف الكسب والولد ولو قطعت يد العبد فأخذ المولى الارش ثم اختلف المولى وولي الجناية فادعى المولى ان القطع كان قبل جنائسه وان الارش سالم له وادعى ولي الجناية انه كان بعدها وانه مستحق الدفع مع العبد فالقول قول المولى لان الارش ملك المولى كالعبد لانه بدل ملكه فولي الجناية يدعى عليه وجوب تملك مال هو ملكه منه وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه ولو قطعت يد عبدا أو فقتل عينه وأخذ المولى الارش ثم جنى جنابة فان شاء المولى اختار القضاء وان شاء دفع العبد كذلك ناقصا وسلم له ما كان أخذ من الارش لان وجوب الدفع بسبب الجناية وهو كان عندا الجناية ناقصا بخلاف ما اذا قطعت يده بعد الجناية انه يدفع مع ارش اليد لان العبد وقت الجناية عليه كان واجب الدفع بجميع أجزائه والارش بدل الجزء فيجب دفعه مع العبد ولو قتل قتيلا خطأ ثم قطعت يده ثم قتل قتيلا آخر خطأ فأرش يده يسلم لولي الجناية الاولى لان حقه كان متعلقا بجميع أجزائه وقت الجناية والارش بدل الجزء فيقوم مقامه فيسلم له فاما حق الثاني فلم يتعلق بالجزء لانه ندمه وقت الجناية ثم يدفع العبد فيكون بين وليي الجنابتين على تسعة وثمانين جزأ لان موضوع المسئلة فيما اذا كانت قيمة العبد ألف درهم فنقول حق ولي كل جنابة في عشرة آلاف وقد استوفى ولي الجناية الاولى من حقه خمسمائة فيجعل كل خمسمائة سهما فيكون كل العبد أربعين سهما حق كل واحد منهما في عشرين وقد أخذ ولي الجناية الاولى من حقه خمسمائة أو بنى حقه في تسعة عشر سهما ولم يأخذ ولي الجناية الثانية شيئا فبقي حقه في عشرين جزأ من العبد وان اختار القضاء فدى عن كل واحد من الجنابتين بعشرة آلاف لان ذلك ارشها ولو شج انسانا موشحة وقيمتها ألف درهم ثم قتل آخر وقيمتها ألفان فان اختار القضاء فدى عن كل واحدة من الجنابتين بارشها وان اختار الدفع فدفعه مقسوما بينهما على أحد وعشرين سهما سهم لصاحب الموشحة وعشر ون لولي القاتل لما ذكرنا أن قسمة العبد بينهما على قدر تعلق حق كل واحد منهما به وصاحب الموشحة حقه في خمسمائة وحق ولي القاتل في عشرة آلاف فيجعل كل خمسمائة سهما فتكون القسمة على أحد وعشرين ومأحدث من زيادة القيمة للعبد والزيادة على الشركة أيضا لانها صفة الاصل واذا ثبتت الشركة في الاصل ثبتت في الصفة وكذلك لو قتل انسانا خطأ وقيمتها وقت القتل ألفان ثم عمى بعد القتل قبل الشجعة ثم شج انسانا موشحة كانت القسمة بينهما على أحد وعشرين ومأحدث فيه من نقصان فهو على الشركة أيضا لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو جنى جنابة ففداه المولى ثم جنى جنابة أخرى خير المولى بين الدفع والقضاء لانه لما فدى فقد طهر العبد عن الجناية وصار كانه لم يجن فاذا جنى بعد ذلك فهذه جنابة مبتدأة فيبتدأ بحكمها وهو الدفع أو القضاء بخلاف ما اذا جنى ثم جنى جنابة أخرى قبل اختيار القضاء انه يدفع اليهما جميعا أو يفدى لانه لم يفد للاولى حتى جنى ثانيا فحق كل واحد منهما تعلق بالعبد فيدفع اليهما أو يفدى ولو قتل العبد رجلا وله وليان فدفعه المولى الى أحدهما فقتل عبده رجلا آخر ثم حضر وايقال للمدفع اليه ادفع نصف العبد الى ولي القاتل الثاني أو نصف الدية وأما النصف الآخر فيؤمر بالرد على المولى بين الدفع الى ولي الجناية الثانية وولي الجناية الاولى الذي لم يدفع اليه (أما) وجوب دفع نصف العبد على المدفوع اليه الى ولي القاتل الثاني أو القضاء فلا يملك نصف العبد بالدفع فيخير في جنابته بين الدفع والقضاء (وأما) وجوب رد نصف العبد الى المولى فلا يملكه أخذه بغير حق فعليه رده لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده ولا يخير المولى في النصف بين الدفع الى وليي الجنابتين وبين القضاء لان وقت الجناية الاولى كان كل العبد على ملكه ووقت وجود الثانية كان نصفه على ملكه فيوجب الدفع أو القضاء

فان اختار الفداء فدى لكل واحد منهما بنصف الدية وان دفع دفع نصف العبد اليهما نصفين لان الدفع على قدر
 تعلق الحق وحق كل واحد منهما تعلق بنصف فيكون نصف العبد بينهما نصفين وقد كان وصل النصف الى
 ولي الجناية الثانية من جهة المدفوع اليه ووصل اليه بالدفع من المولى الربع فسلم له ثلاثة ارباع العبد وسلم لولي الجناية
 الاولى الذي يدفع اليه العبد الربع فصار العبد بينهما ارباعا ثلاثة ارباعه لولي الجناية الثانية وربعه لولي الجناية
 الاولى وبقي الى تمام حقه الربع ثم لا يخلو اما ان كان المولى دفع كل العبد بقضاء القاضى او بغير قضاء القاضى
 فان كان الدفع بقضاء لا يضمن المولى لان الدفع اذا كان بقضاء كان هو مضطرا في الدفع فلا يضمن ولا سبيل
 الى تضمن القاضى لان القاضى فيما يصنع أمين فلا تلحقه العهدة ويضمن القابض لانه قبض نصيب صاحبه
 بغير حق والقبض بغير حق سبب لجوب الضمان كقبض الغصب ولا يخرج عن الضمان بالرد الى المولى لانه لم يردده
 على الوجه الذى قبض العبد فارعا ورده مشغولا وان كان الدفع بغير قضاء القاضى فولى الجناية الذى يدفع اليه العبد
 بالخيار ان شاء ضمن المولى ربع قيمة العبد وان شاء ضمن القابض ليسلم له نصف العبد بربعه لحم ودم وربعه
 دراهم ودنانير لانه وجد سبب وجوب الضمان فى حق كل واحد منهما الدفع من المولى والقبض من القابض
 فان اختار تضمن المولى فالمولى يرجع على القابض وان اختار تضمن القابض لا يرجع على المولى لان حاصل
 الضمان عليه ولو قتل العبد قتيلا خطا فدفعه المولى الى أحد وليي القتلين فقتل عنده قتيلا آخر واجتمعوا فان
 القابض يدفع نصف العبد بالجناية أو يفدى نصف الجناية لما ذكرنا فى الفصل الاول ثم يقال للمولى ادفع النصف
 الباقي الى ولي الجناية الثالثة أو اقد بنصف الدية خمسة آلاف لانه قد وصل اليه نصف العبد وبقي حقه فى النصف
 و يفدى لولى الجناية الثانية بكامل الدية عشرة آلاف لانه لم يصل اليه شئ من حقه وله ان يدفع نصف العبد اليهما
 فان دفع اليهما كان مقسوما بينهما على قدر حقيهما فيضرب ولي الجناية الثانية فيه بعشرة آلاف وولى الجناية
 الثالثة خمسة آلاف فيصير نصف العبد بينهما أثلاثا ثلثاه لولى الجناية الثانية وثلثه لولى الجناية الثالثة وبقي من حق
 الثانى السدس لان حقه فى نصف العبد وقد حصل له ثلثا النصف وهو ثلث كل العبد فبقي الى تمام حقه السدس فان
 كان الدفع بقضاء القاضى ضمن القابض المولى وان كان بغير قضاء فان شاء ضمن المولى وان شاء ضمن القابض كما
 فى المسئلة المتقدمة ولو قتل العبد انسانا وقتل العبد الى المقوعة عينه فقتل في يده قتيلا يقال للمقوعة
 عينه ادفع ثلث العبد الى ولي القتل الثانى او افده بالثلث ورد الثلثين على المولى لانه أخذ الثلث بحق ملكه وأخذ الثلثين
 بغير حق فيؤمر بالرد الى المولى ثم يخير المولى بين الدفع والفداء فان اختار الفداء فدى للاول تمام الدية عشرة آلاف
 وللثانى بثلثي الدية وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان وان اختار الدفع دفع اليهما مقسوما بينهما على قدر حقيهما
 فيتضار بان يضرب الاول بتمام الدية عشرة آلاف والثانى بثلثي الدية ستة آلاف وستة وستين وثلثين فاجعل كل
 الف سهمهما وستائة فيصير ثلثا الدية بينهما على ستة عشر سهما وثلثين فيكون كل العبد على خمسة وعشرين سهما وقد
 أخذ ولي القتل الثانى منه ثلثه وهو ثمانية وثلث وبقي ثلثاه فيكون بينهما لولى القتل الاول عشرة لولى القتل الثانى
 ستة وثلثان ثم ولى القتل الاول يرجع على القابض وهو المقوعة عينه بسبعة أجزاء من ستة عشر جزءا وثلثي جزء من
 ثلثي قيمته لان هذا القدر كان حقه وقد فات عليه بسبب كان في يد القابض فيجعل كانه هلك عنده فيضمنه لولى
 القتل الاول فان كان الدفع بغير قضاء القاضى له أن يأخذ أيهما شاء كما فى الفصل الاول وطريقة أخرى فى الحساب
 انه اذا دفع ثلثي العبد اليهما وضرب أحدهما بالدية والآخري بثلثي الدية يجعل كل ثلث سهما فيصير كل الدية ثلاثة أسهم
 وثلثا الدية سهمين فيصير ثلثا العبد على خمسة أسهم للاول ثلاثة وللآخر سهمان ويصير الثلث الآخر سهمين
 ونصف فيصير جميع العبد على سبعة ونصف فوقع فيه كسر فيضعف فيصير خمسة عشر فالثلث منه خمسة وقد دفع
 الى الآخر وثلثا العبد عشرة فيقسم بينهما فيضرب الاول بثلاثة أحماسه وهو ستة أسهم والآخري بأربعة أسهم ثم

يرجع الاول على القابض بخمس ثلثي قيمة العبد والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قتلت أمة رجلا ثم ولدت بنتا فقتلت
 البنت رجلا ثم ان البنت قتلت أمها فالمولى يخير بين دفع البنت الى ولي الجنيتين وبين الفداء فان اختار الفداء فدى
 لاولياء قتل البنت بالدية ولا لاولياء قتل الأم قيمة الأم لما ذكرنا فيما تقدم ان تعلق حق الجنى عليه وهو حق الدفع
 الحق المولى بالاجنبي فتصير كانهما جنت على جارية أخرى لاجنبي وان اختار الدفع ضرب أولياء قتل البنت بالدية
 وأولياء قتل الأم بقيمة العبد فيقسم العبد بينهم على ذلك حتى لو كانت قيمة الأم الف درهم كانت القسمة على إحدى
 عشر سهما كل الف درهم سهم سهم من ذلك لاولياء قتل الأم وعشرة أسهم لاولياء قتل البنت ولو كانت البنت
 فقأت عين الأم ولم تقتلها فالمولى يخير بين الدفع والفداء لا يخلو (أما) ان يختار دفعهما جميعا (وأما) ان يختار فداءهما
 جميعا (وأما) ان يختار فداء البنت ودفع الأم (وأما) ان يختار فداء الأم ودفع البنت فان اختار دفعهما جميعا يدفع
 الأم الى أولياء قتل الأم وهذا ظاهر ويدفع البنت الى أولياء قتل البنت وإلى أولياء قتل الأم وكانت مقسومة بينهم
 على قدر حقوقهم فيتضار بون فيها يضرب اولياء قتل البنت فيها بالدية لان حقهم تعلق بكل البنت وأولياء قتل الأم
 بنصف قيمة الأم لانها فقأت إحدى عينيها والعين من الأدمى نصفه فان اختار فداءهما جميعا فدى الكل فريق من
 أولياء الجنيتين بتمام الدية لان ذلك أرش كل واحد من الجنيتين وسقطت جناية البنت على الأم لانهما جميعا ملك
 المولى وقد طهرتا عن الجناية بالفداء وخلص ملك المولى فيهما فبقيت جناية البنت عليهما جناية ملك المولى على ماله
 فتكون هدران وان اختار دفع الأم وفداء البنت دفع الأم الى أولياء قتل الأم ثم يفدى البنت يفدى لاولياء قتل
 البنت بالدية ولا لاولياء قتل الأم بنصف قيمة الأم لما بينا وان اختار دفع البنت وفداء الأم يدفع البنت الى أولياء
 قتل البنت ويفدى لاولياء قتل الأم بكامل الدية وبطلت جناية البنت على الأم لان الأم طهرت بالفداء وخلص
 ملك المولى فيها فصارت جناية البنت على أمها جناية ملك المولى على ملكه فتكون هدران لأن الأم بعد ذلك فقأت عين
 البنت قبل أن تدفع واحدة منهما فان المولى يخير فيهما جميعا فيفدى البنت لانها هى التى بدأت بالجناية فيدفع الى أولياء
 الجنيتين فيتضار بون فيها يضرب فيها أولياء قتل البنت بالدية وأولياء قتل الأم بنصف قيمة الأم لما بينا فى المسئلة
 الاولى يدفع الأم اليهم فيتضار بون فيها يضرب فيها أولياء قتل الأم بالدية الا ما وصل اليهم من أرش البنت
 ويضرب فيها أولياء قتل البنت بنصف قيمة البنت لان كل واحدة منهما جنت جنيتين فتدفع كل واحدة بمجنايتها
 طعن فى هذا الجواب وقيل ينبغى اذا دفع البنت فى الابتداء أن يضرب فيها أولياء قتل الأم بنصف قيمة الأم وأولياء
 قتل البنت بالدية الا ما يصل اليهم فى المستأنف لانه يصل اليهم بعض الأم فينبغى أن لا يضربوا بتمام الدية والصحيح
 ما ذكر فى الكتاب لان البنت حين دفعت كان حق أولياء قتل البنت فى تمام الدية ولم يكن وصل اليهم شئ فوجب
 أن يضربوا بجميع ذلك والزيادة التى تظهر لهم فى المستأنف لا عبرة بها لان القسمة قد سحقت وقت الدفع فلا تتغير بعد
 ذلك كما قالوا فى رجل مات وعليه لرجل ألف ولا آخر ألفان وترك ألفا فاقسماها أثلاثا ثم ان صاحب الالفين أبرأ
 الميت عن ألف ان القسمة الاولى لا تنتقص كذا هذا ولوجنت الأمة جناية ثم ولدت ولدا فقطع ولدها بدها يدفع
 الولد مع الأم لما ذكرنا أن الولد فى حكم الجناية على الأم بمنزلة الاجنبي فصارت كانه عبد أجنبي قطع بدها ودفع بالجناية
 وهناك يدفع العبد مع الجارية لكونه قائما مقام يد الجارية كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان ما يصير به
 المولى مختار الفداء وبيان صحة الاختيار فنقول ما يصير به المولى مختار الفداء نوعان نص ودلالة (أما) النص فهو الصريح
 بلفظ الاختيار وما يحسرى مجراه نحو أن يقول اخترت الفداء أو آثرته أو رضيت به ونحو ذلك سواء كان المولى موسرا
 أو معسرا فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه فيسار المولى ليس بشرط لصحة الاختيار عنده حتى لو اختار الفداء ثم
 تبين أنه فقير معسر صح اختياره وصارت الدية ديناعليه (وعندهما) يسار المولى شرط صحة اختياره الفداء
 ولا يصح اختياره اذا كان معسرا الا برضا الاولياء ويقال له اما أن تدفع أو تقدى حالا كذا ذكر الاختلاف

في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي قول محمد مع قول أبي حنيفة في جواز الاختيار وقال الآن عند محمد الدية تكون في عين العبد لولي الجانية ببيعها فيها المولى لولي الجانية وهكذا روى عن أبي يوسف (وجه) قوله ما أن الحكم الأصلي لهذه الجناية هو لزوم الدفع وعند الاختيار ينتقل إلى الذمة فيتعبد الاختيار بشرط السلامة ولا سلامة مع الاعسار فلا ينتقل إليها فينبغي العبد واجب الدفع ولا في حنيفة رحمه الله أن العزيمة ما قالها وهو وجوب الدفع لكن الشرع رخص له القداء عند الاختيار والاعسار لا يمنع صحة الاختيار لأنه لا يقدح في الإهلية والولاية وقد وجد الاختيار مطلقاً عن شرط السلامة فلا يجوز تقييد المطلق بالإدليل (وأما) الدلالة فهي أن يتصرف المولى في العبد تصرفاً يفوت الدفع أو يدل على امساك العبد مع العلم بالجناية فكل تصرف يفوت الدفع أو يدل على امساك العبد مع العلم بالجناية يكون اختياراً للقداء لأن حق الجنى عليه متعلق بالعبد وهو حق الدفع وفي تقويت الدفع تقويت حقه والظاهر أن المولى لا يرضى بتفويت حقه مع العلم بذلك إلا بما يقوم مقامه وهو القداء فكان إقدامه عليه اختياراً للقداء وعلى هذا الأصل يخرج المسائل إذا باع العبد بعباداً وهو عالم بالجناية صار مختاراً لأنه تصرف مزيل للملك فيفوت الدفع وكذلك إذا باع بشرط خيار المشتري أماعلى أصلهما فلا يشكل لأن المبيع دخل في ملك المشتري (وأما) على أصل أبي حنيفة فلأن خيار المشتري أن كان يمنع دخول المبيع في ملكه فلا يمنع زواله عن ملك البائع وهذا يكفي دلالة الاختيار لأنه يفوت الدفع ولو باع على أنه بالخيار فإن مضت مدة الخيار قبل مضي المدة كان مختاراً لأن البيع انبرم قبل الدفع ولو قبض البيع لم يكن مختاراً لأن الملك لم يزل فلم يفوت الدفع ولو عرض العبد على البيع لم يكن ذلك اختياراً عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله يكون اختياراً (وجه) قوله أن العرض على البيع دليل استيفاء الملك لا ترى أن المشتري بشرط الخيار إذا عرض المشتري على البيع بطل اختياره فكان دليل امساك العبد لنفسه وذلك دليل اختيار القداء على بينا (ولنا) أن العرض على البيع لا يوجب زوال الملك فلا يفوت الدفع وليس دليل امساك العبد أيضاً بل هو دليل الإخراج من الملك فلا يصلح دليل اختيار القداء ولو باعه بعبداً فاسداً لم يكن مختاراً حتى يسلمه إلى المشتري لأن الملك لا يزول قبل التسليم فلا يفوت الدفع ولو وهبه من إنسان وسلمه إليه صار مختاراً لأن الهبة والتسليم يزولان الملك فيفوت الدفع ولو كانت الجناية فيما دون النفس فهو به المولى من الجنى عليه لا يصير مختاراً ولا شيء على المولى ولو باعه من الجنى عليه كان مختاراً لأن التسليم بالهبة في معنى الدفع لأن كل واحد منهما تملك بغير عوض فوقعت الهبة موقع الدفع بخلاف البيع لأنه تملك بم عوض والدفع تملك بغير عوض فلا يقوم مقامه فكان الإقدام على البيع منه اختياراً للقداء وكذلك لو تصدق به على إنسان أو على الجنى عليه فهو والهبة سواء لأن كل واحد منهما تملك بغير عوض ولو اعتقه أو دبره أو كانت أمة فاستولدها وهو عالم بالجناية صار مختاراً لأن هذه التصرفات تفوت الدفع إذا دفع تملك وانها تمنع من التملك فكانت اختياراً للقداء ولو كانت جناية العبد فيما دون النفس فأمر المولى الجنى عليه باعتاقه وهو عالم بالجناية صار المولى مختاراً للقداء لأن اعتاقه بأمره مضاف إليه فكان دليل اختيار القداء كما لو أعتق بنفسه ولو قال لعبد أن قتل فلان فانت حر فقتله صار مختاراً للقداء عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله لا يكون مختاراً (وجه) قوله أنه إذا صار معتقاً بالقول السابق وهو قوله أنت حر ولا جناية عند ذلك وبعد وجود الجناية لا اعتاق فكيف يصير مختاراً (ولنا) أن المعلق بالشروط يصير منجزاً عند وجود الشرط بتنجز مبتدئاً كأنه قال له بعد وجود الجناية أنت حر ونظيره إذا قال لا مرأته وهو صحيح إذا مرضت فأنت طالق ثلاثاً ففرض حتى وقع الطلاق عليها يصير فاراً عن الميراث حتى ترثه المرأة وإن كان التعليق في حالة الصحة لما قلنا كذا هذا ولو أخبر المولى إنسان أن عبده قد جنى فاعتقه فان صدقه ثم أعتقه صار مختاراً للقداء بلا خلاف وإن كذبه فاعتقه لا يصير مختاراً عند أبي حنيفة رحمه الله ما لم يكن المخبر رجلاً أو رجلاً

واحد عدل وعندهما يصير مختاراً للقداء ولا يشترط العدد في المخبر ولا عدالته وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الوكالة ولو كاتبه وهو عالم بالجناية صار مختاراً اختياراً على التوقف لقوات الدفع في الحال على التوقف فإن أدى بدل الكتابة فعتق تقرر الاختيار وإن عجز ورد في الرق ينظر في ذلك أن خصم قبل أن يعجز فقتضى بالدية ثم عجز لا يرتفع القضاء لأن الدية كانت وجبت بالكتابة من حيث الظاهر وتقرر الوجوب باتصال القضاء به وإن لم يخص حتى عجز كان للمولى أن يدفعه لأن الدفع كان لم يثبت على القطع والبنات لا احتمال أن يعجز فإن عجز جعل كان الكتابة لم تكن فكان له أن يدفعه وروى عن أبي يوسف أنه يصير مختاراً بنفس الكتابة لتعذر الدفع بنفسها زال بدنه عنه ثم عادت إليه بسبب جديد وهو العجز ولو كاتبه كتابة فاسدة كان ذلك اختياراً منه بخلاف البيع الفاسد أنه لا يكون اختياراً بدون التسليم لأن الكتابة الفاسدة وهي تعلق العتق بالاداء ثبت بنفس العقد والبيع الفاسد لا يفيد الحكم بنفسه بل بواسطة التسليم (وأما) الإجارة والرهن والزويج بان زوج العبد الجاني امرأة أو زوج الأمة الجانية أنسا فمهل يكون اختياراً ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يكون اختياراً لأن الدفع لم يفت لأن الملك قائم فكان الدفع ممكناً في الجملة وذكر الطحاوي رحمه الله أنه يكون اختياراً لأن الدفع للحال متعذر فاشبه البيع والزويج تعيب فاشبه التعيب حقيقة ولو أقر به لغيره لا يكون مختاراً كذا ذكر في الأصل لأن الإقرار به لغيره لا يفوت الدفع لأن المقر مخاطب بالدفع أو القداء وذكر الكرخي رحمه الله في مختصره أنه يكون مختاراً لأن إقراره به لغيره في معنى التملك منه إذا العبد ملكه من حيث الظاهر لوجود دليل الملك وهو الولد فإذا أقر به لغيره فكان ملكه منه ولو قتله المولى صار مختاراً لأنه فوت الدفع بالقتل ولو قتله أجنبي فإن كان عمداً بطلت الجناية والمولى أن يقتله قصاصاً لأنه فات محل الدفع لا إلى خلف هو مال فبطلت الجناية وإن كان خطأ يأخذ المولى القيمة ويدفعها إلى ولي الجناية ولا يخير المولى في القيمة على ما ينفقها تقدم ولو لم يقتله المولى ولكن عيبه بان قطع يده أو فاق عينه أو جرحه جراحة أو ضرب به ضرباً أترفيه وقصه وهو عالم بالجناية صار مختاراً للقداء لأنه بالتقصان حبس عن الجنى عليه جزاً من العبد وحبس الكل دليل اختيار القداء لأنه دليل امساك العبد لنفسه فكذلك حبس الجزء لأن حكم الجزء حكم الكل والله سبحانه أعلم ولو ضرب المولى عينه فابيضت وهو عالم بالجناية حتى جعل مختاراً ثم ذهب البياض فإن ذهب قبل أن يخاصم فيه بطل الاختيار ويؤمر بالدفع أو القداء لأنه إنما جعل مختاراً لأجل التقصان وقد زال فجعل كان ذلك لم يكن وإن خصم في حال البياض فضمنه القاضي القيمة ثم زال البياض فقضاء القاضي نافذ لا يرد ولا يبطل اختياره لأن اختياره وقع صحيحاً ووجب الدين وقد استقر باتصال القضاء به وإن استخدمه وهو عالم بالجناية لا يصير مختاراً للقداء لأنه لا يفوت الدفع بالاستخدام لقيام الملك وكذا الاستخدام لا يختص بالملك ولهذا لا يبطل به خيار الشرط فلا يكون دليل امساك العبد لنفسه فإن عطب في الخدمة فلا ضمان عليه وبطل حق ولي الجناية لأن الاستخدام ليس باختياراً لما بينا ولم يوجد منه تصرف آخر يدل على الاختيار فصار كأنه عطب قبل الاستخدام ولو كان الجاني أمة فوطئها المولى فإن كانت بكر فقد صار مختاراً لأنه فوت جزأ منها حقيقة بازالة البكارة وهي إزالة العذرة وإن كانت ثيباً فإن علقته منه صار مختاراً وإن لم تعلق لا يصير مختاراً وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يصير مختاراً سواء علقته منه أو لم تعلق (وجه) هذه الرواية أن حل الوطء لا بدله من الملك أمامك النكاح أو ملك الثيب ولم يوجد ههنا ملك النكاح فتعين ملك الثيب لثبوت الحل فكان إقدامه على الوطء دليلاً على امساكها لنفسه فكان دليل الاختيار (وجه) ظاهر الرواية أن الوطء ليس بالاستيفاء منفعة البضع وأنه لا يوجب نقصان العين حقيقة لأن منفعة البضع لا جزأ من العين حقيقة إلا أنها الحقت بالجزاء وقد نقصان عند الاستيفاء في غير الملك أظهر الخطر البضع والاستيفاء ههنا حصل في الملك فلا حاجة إلى الإلحاق فأنعم التقصان حقيقة وتقدراً ولو أذن له في التجارة فركبه دين لم يصير المولى مختاراً وعليه قيمته (أما) عدم صيرورته مختاراً فلا أن لا يوجب تعذر الدفع لا قبل لحوق الدين ولا بعده وأما لزوم

القيمة فلان تعلق الدين برقة العبد بوجوب نقصان فيه سبب كان من جهة المولى وهو الاذن بالتجارة فتلزمه قيمته حين لورضى ولي الجناية بقوله مع نقصان لاشي على المولى ثم جميع ما يصير به مختار القداء مما ذكرنا اذا فعله وهو علم الجناية فان كان لم يعلم لم يكن مختاراً سواء كانت الجناية على النفس أو على مادون النفس لان الاختيار هنا اختيار الاشارة وانه لا يتحقق بدون العلم بمختاره وهو القداء عن الجناية واختيار القداء عن الجناية اختيار الاشارة واختيار الاشارة بدون العلم بالجناية محال ثم الجناية ان كانت على النفس فعليه الاقل من قيمة العبد ومن الدية وان كانت على مادون النفس فعليه الاقل من قيمته ومن الارش لانه فوت الدفع المستحق من غير اختيار القداء فيضمن القيمة ولو باعه بيعاً بائناً وهو لا يعلم بالجناية فلم يخاصم فيها حتى رد العبد اليه يعيب بقضاء القاضى أو بخيار رؤية أو شرط يقال له ادفع أو أفد لانه اذا لم يعلم بالجناية لم يصير مختاراً لما بيننا ولو كان بعد العلم فعليه القداء لانه اذا باعه بعد العلم بالجناية فقد صار مختاراً للقداء لتعذر الدفع لزال ملكه بالبيع فلا يعود بالرد وهذا مشكل لان الرد بهذه الاشياء فسخ للعقد من الاصل ويستوضح المعنى فيه ان شاء الله تعالى ولو قطع العبد انسان أو جرحه جراحة غير فيه فاختار الدفع ثم مات من ذلك فالدفع على حاله لا يبطل لان وجوب الدفع لا يختلف بالقتل والقطع لانه يدفع في الحالتين جميعاً وان اختار القداء ثم مات يبطل الاختيار ثم يخير ثانياً عند محمد استحساناً وهو قول أبى يوسف الاول والقياس أن لا يبطل وعليه الدية وهو قول أبى يوسف الاخير ولم يذكر في ظاهر الرواية قول أبى حنيفة رحمه الله وذكر الطحاوى قوله مثل قول محمد ولو كان اختار القداء بالا عتاق بان عتق العبد لمحال حتى صار مختاراً للقداء ثم مات المحنى عليه لا يبطل الاختيار ويلزمه جميع الدية قياساً واستحساناً (وجه) القياس أن المولى لما اختار القداء عن أصل الجناية فقد صح اختياره ولزمه موجبها وبالسرية لم يتغير أصل الجناية وانما تغير وصفها والوصف تبع الاصل فكان اختيار القداء عن المتبوع اختياراً عن التابع (وجه) الاستحسان أن اختيار القداء عن القطع لما سرى الى النفس ومات قد صار قتلاً وهما متغايران فاختار القداء عن أحدهما لا يكون اختياراً عن الآخر فيخير اختياراً مستقبلاً بخلاف ما اذا كان الاختيار بالا عتاق لأن اقدامه على الاعتاق مع علمه أنه سرى الى النفس فيلزمه كل الدية ولا يمكنه الدفع بعد الاعتاق دلالة اختيار الكل والرضا به وهذا المعنى لم يوجد هنا لانه لم يرض بالزيادة على ما كان ثابتاً وقت الاختيار والعبد لمحال محل للدفع والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) صفة القداء الواجب عند الاختيار فهو أنها تجب في ماله حالاً لا مؤجلاً لان الحكم الاصلى لهذه الجناية هو وجوب الدفع والقداء كالحلف عنه فيكون على نعمت الاصل ثم الدفع يجب حالاً في ماله لا مؤجلاً فكذلك القداء والله سبحانه وتعالى الموفق هذا اذا كان العبد القاتل قنفاً فان كان مدبراً جانيته على مولاه اذا ظهرت فيقع الكلام في مواضع في بيان ما تظهر به جانيته وفي بيان أصل الواجب ومن عليه وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان صفته أما الاول فجانيته تظهر بما تظهر به جانيته القن وقد ذكرناه ولا تظهر باقراره حتى لا يلزم المولى شيء ولا يتبع المدبر بعد العتاق كجناية القن لان هذا اقرار على المولى فلا يصح (وأما) بيان أصل الواجب بهذه الجناية فاصل الواجب بها قيمة المدبر على المولى لا جماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى عن سيدنا عمر وأبى عبيدة بن الجراح رضى الله عنهما أنها قضيا بجناية المدبر على مولاه بمحض من الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليهما أحد منهم فيكون اجماعاً من الصحابة والقياس يترك بمقالة الاجماع ولان الاصل في جناية العبد هو وجوب الدفع على المولى وبالتدبير منع من الدفع من غير اختيار القداء والمنع من الدفع من غير اختيار القداء بوجوب القيمة على المولى كما لو دبر القن وهو لا يعلم بالجناية (وأما) مقدار الواجب فمقدار الواجب بهذه الجناية الاقل من قيمته ومن الدية لان الدية ان كانت هي الاقل فلا حق لولى الجناية في الزيادة وان كانت القيمة أقل فلم يمنع المولى بالتدبير الا الرقصة فان كانت قيمته اقل من الدية فعليه قدر قيمته لما قنفاً ولا يخير بين قيمته وبين الدية لانه يخير بين الاقل والاكثر وأنه خارج عن قضية الحكمة وان كانت قيمته أكثر من الدية أو مثل

الدية فعليه قدر الدية وينقص منها عشرة دراهم لان قيمة العبد في الجناية لا تزداد على دية الحر بل ينقص منها عشرة وسواء قلت جانيته أو كثرت لا يلزم المولى من جانيته أكثر من قيمة واحدة لان سبب الوجوب هو المنع عند الجناية والمنع منع واحد فكان الواجب قيمة واحدة ولان القيمة في جناية المدبر بمنزلة العين في جناية القن قلت جانيته أو كثرت ولا يجب شيء آخر مع الدفع كذلك هنا وتسمى قيمته بين أولياء الجنايات على قدر جانياتهم يستوى فيها الاول والثاني لان القسمة في دفع العين هكذا فكذلك قيمة المدبر وسواء قبض ما على المولى أو لم يقبض يشتركون فيه فيتضاربون بتدبير حقوقهم وتعتبر قيمة المدبر لكل واحد منهم يوم الجناية عليه لا يوم التدبير وان كان سبب وجوب الضمان هو المنع وهو التدبير السابق لكن انما يصير ذلك سبباً عند وجود شرطه وهو الجناية فكانه أنشأ التدبير عندهما وبيان هذه الجملة في مسائل اذ مات المدبر بعد الجناية لم تبطل على المولى القيمة لان حكم جانيته يلزم مولاه فيستوى فيه بقاء المدبر وهلاكه بخلاف القن اذ اجنى ثم هلك أنه يبطل حكم الجناية أصلاً لان حكم جانيته وجوب الدفع والموت خرج عن احتمال الدفع ولو انتقصت قيمته بعد الجناية بان جنى وقيمته ألف ثم عمى لم يحط عن المولى شيء وعليه قيمته تامة لان نقصانه هلاك جزء منه ثم هلاك كله لا يسقط عنه شيئاً فكذا هلاك البعض ولو قتل انساناً ثم قتل آخر لا يلزم المولى الاقيمة واحدة لما قلنا وكذلك لو جنى جنايات ثم أعتقه المولى لم يلزمه الاقيمة واحدة لان سبب وجوب الضمان هو المنع وأنه متحد فكان وجود الاعتاق وعدمه بمنزلة واحدة ولو قتل انساناً خطأ ثم قتل آخر خطأ ثم دفع المولى القيمة الى ولي القاتل الاول فالدفع لا يخلو ما ان كان بقضاء القاضى أو بغير قضاء القاضى فان كان بقضاء القاضى فلا سبيل لولى القاتل الثانى على المولى لانه كان مجبوراً على الدفع والمجبور معذور وله أن يتبع لولى القاتل الاول بنصف القيمة لانه قبض نصف القيمة بغير حق وان كانت الجنايتان مختلفتين بان كانت احدهما نفساً والاخرى مادون النفس فالثاني يتبع الاول بقدر حصصته من القيمة وان كان الدفع بغير قضاء القاضى فولى القاتل الثانى بالخيار ان شاء ضمن المولى نصف القيمة وان شاء ضمن لولى القاتل الاول لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما لان المولى متعدد في دفع العبد والقباض متعدد في قبضه فان ضمن المولى فانه يرجع على القباض وان ضمن القباض لا يرجع على المولى ولو قتل انساناً خطأ فدفع القيمة الى ولي القاتل ثم قتل آخر خطأ فهذا والاخر سواء في قول أبى حنيفة عليه الرحمة والامر فيه على التفصيل الذي ذكرنا وعندهما لولى القاتل الثانى أن يضمن المولى وله أن يضمن لولى القاتل الاول سواء كان الدفع بقضاء أو بغير قضاء فهما فرقا بين الفصلين وأبو حنيفة عليه الرحمة جمع بينهما (وجه) الفرق لهما أن المولى هنا ليس بمتعدد في حق لولى القاتل الثانى لان الجناية الثانية كانت متقدمة وقت الدفع فلا سبيل الى تضمينه وفي الفصل الاول كانت الجنايتان موجودتين وقت الدفع فكان الدفع منه الى الاول تعدى فيضمن (وجه) قول أبى حنيفة رحمه الله ما ذكرنا أن سبب وجوب الضمان على المولى هو المنع والمنع منع واحد في حق الاول والثاني جميعاً فصار كان الجنايات كلها موجودة وقت الدفع فيصير المولى متعدداً في الدفع فكان له تضمينه بخلاف ما اذا كان الدفع بقضاء لان قضاء القاضى صيره مجبوراً في الدفع هذا اذا كانت قيمته وقت الجنايتين على السواء فاما اذا كانت مختلفة بان قتل رجلاً وقيمته ألف ثم ازدادت قيمته فصارت ألفين ثم قتل آخر يضمن المولى لولى القاتل الثانى ألفاً آخر ولا حق لولى القاتل الاول في الزيادة لانهم تكن موجودة وقت الجناية على الاول فيسلم الزيادة الى الثانى ويقسم تلك القيمة وهي ألف بين أولياء الاول والثاني يتضاربون فيها فيضرب الاول فيها بعشرة آلاف والثاني بتسعة آلاف لانه قد وصل اليه ألف من عشرة آلاف فكانت قسمة تلك الألف على تسعة عشر سهماً عشرة أسهم للاول وتسعة أسهم للثاني ولو كانت قيمته وقت قتل الاول ألفين ووقت قتل الثانى الف لا يضمن المولى شيئاً والألف تكون لولى القاتل الاول سائماً والألف للآخر تقسم بينهما على تسعة عشر سهماً عشرة أسهم لولى القاتل الثانى وتسعة أسهم لولى القاتل الاول ولو قتل انساناً

وقيمة الف ثم ازدادت قيمته وصارت ألفاً وخمسة مائة ثم قتل آخر فزيادة الخمسة مائة سالمة لولي القاتل الثاني لا حق فيها لولي القاتل الأول لانها لم تكن موجودة وقت الجناية الأولى والألف تكون بين وليي التئلين يتضاربون فيها فيضرب ولي القاتل الأول تمام الدية عشرة آلاف والثاني بتسعة آلاف وخمسة مائة لانه وصل اليه خمسة مائة من عشرة آلاف فكانت قسمة الألف بينهما على تسعة وثلاثين سهماً لانه جعل كل خمسة مائة سهماً تسعة عشر لولي القاتل الثاني وعشرون لولي القاتل الأول والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) صفة الواجب بهذه الجناية فهي انها تحجب في مال المولى حالاً لانه ضمان المنع من الدفع من غير اختيار القداء وأنه يوجب القيمة في مال المولى حالاً كما لو دبر العبد الجاني وهو لا يعلم بالجناية وهذا لان ضمان المنع كالحلف عن ضمان الدفع والدفع يحجب من ماله حالاً كذلك ههنا والله تعالى الموفق للصواب وان كان القاتل أم ولد فأم الولد في جميع ما وصفنا والمدرس سواء لان الواجب في جنايتهما ضمان المنع أيضاً إلا أن جهة المنع تختلف فالمنع في أم الولد بالاستيلاء وفي المدرس بالتدبير لذلك استوفى في حكم الجناية والله تعالى أعلم وان كان القاتل مكاتباً فقتل أجنبياً خطأ فجنابته على نفسه اذا ظهرت لا على مولاه فيتع الكلام فيما يظهر به جنابته وفي بيان أصل الواجب ومن عليه وفي بيان كيفية الوجوب وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان صفته (أما) الأولى فجنابته يظهر بما يظهر به جنابة القن والمدرس وأم الولد وتظهر أيضاً باقراره بالجناية بخلاف جنايتهم لان ذلك اقرار على المولى فلم يصح أصلاً واقرار المكاتب على نفسه لانه أحق بكسبه من المولى فيجوز اقراره وكذا يجوز صلحه من الجنابة على مال لانه صالح عن حق ثابت له ظاهر أو لو أقر وصالح ثم عجز فحكمه نكحاً بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما أصل الواجب بجنابته ومن عليه الواجب فالواجب هو قيمة نفسه عليه لا على مولاه لان كسب المكاتب لنفسه لا لمولاه فكان موجب جنابته عليه لا على مولاه ليكون الخراج بالضمان بخلاف القن والمدرس وأم الولد لان امتناع الدفع حصل بشئ من قبله وهو قبول الكتابة فكانت قيمته عليه بخلاف القن والمدرس وأم الولد (وأما) كيفية الوجوب فقد اختلف أصحابنا فيه قال علماءنا الثلاثة ان قيمته نصير ديناً في ذمته على طريق التطلع والبتات وفائدة هذا الاختلاف تظهر فيما اذا جنى ثم عجز عقيب الجناية فلا فصل أنه يخاطب المولى بالدفع أو القداء عندنا وعند غيره يدفع عنه الى أولياء القاتل وكذلك اذا جنى ثم جنى جنابة أخرى عقيب الأولى فلا فصل لا يجب عليه الا قيمة واحدة عندنا وعند غيره يجب عليه قيمة أخرى عقيب الأولى ولا خلاف في أنه اذا جنى جنابة وقضى القاضي عليه بالقيمة ثم جنى جنابة أخرى أنه يجب عليه قيمة أخرى ووجه الفرق لا محابنا الثلاثة رحمهم الله أن القاضي لما قضى بالقيمة في الجنابة الأولى فقد صارت القيمة ديناً في ذمته حتماً من غير تردد والجناية الثانية صادقة رتبة فارغة فتقضى بقيمة أخرى وأما قبل القضاء فالرقبة مشغولة بالأولى والمشغول لا يشغل (وجه) قول زفر رحمه الله أن الموجب للقيمة على المكاتب هو امتناع الدفع لحق ثبت للمكاتب بعقد الكتابة لان امتناع الدفع اذا كان لحقه كانت القيمة عليه اذ لا خراج مع الضمان وهذا المعنى لا يوجب التوقف على قضاء القاضي (ولنا) ان الحكم الأصلي في جنابة العبد هو وجوب الدفع وامتناعه ههنا لمعارض لم يقع اليأس عن زواله وهو الكتابة لا احتمال العجز لانه بما يعجز فيرد في الرق فبين ان الجنابة صدرت من القن فلا يمكن قطع القول بصيرورة قيمته ديناً في ذمته الا من حيث الظاهر والامر في الحقيقة على التوقف وانما يرتفع التوقف باحدى معان اما بأداء القيمة الى ولي القاتل لان الاداء كان واجبا عليه فاذا أدى فقد وصل الحق الى المستحق فلا يسترد منه أو بالعق (أما) بأداء بدل الكتابة (وأما) بالاعتاق المبتدئ أو بالموت عن وفاء أو ولد لانه يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته واذا اعتق بترحقه في كسبه وقع اليأس عن الدفع فتقرر القيمة واذا ترك ولداً ولم يترك وفاء فقد الكتابة يبقى ببقاء الولد فيسعى على نجوم أبيه فيؤدي فيعتق ويعتق أبوه ويستند عقته الى آخر جزء من أجزاء حياته أو قضاء القاضي بالقيمة لانها كانت واجبة وتقرر الوجوب باتصال القضاء به أو بالصلح على القيمة لان الصلح بمنزلة القضاء هذا اذا ظهرت جنابة بالمعينة أو بالينة (فأما) اذا ظهرت باقراره فان كان قد أدى القيمة ثم عجز لم يبطل اقراره

ولا يسترد القيمة لانه وصل الحق الى المستحق فلا يسترد وكذا اذا لم يؤد ولكنه عتق بأداء بدل الكتابة أو باعتاق مبتدئ أو بموت المكاتب عن وفاء أو ولد لما قلنا ولو لم يعتق ولكنه عجز فان كان عجزه قبل قضاء القاضي عليه بالقيمة فاقراره باطل في حق المولى بالاخلاف حتى لا يؤخذ به للحال ولكن يتبع به بعد العتاق لانه لا عجز قبل القضاء فقد انسخ العقد من الأصل وعاد قنأ كما كان فبين انه أقر على مولاه واقرار العبد على المولى باطل الا أنه يتبع بعد العتاق لان اقراره في حق نفسه صحيح وان كان بعد ما قضى القاضي عليه بالقيمة بطل اقراره في حق المولى ولا يؤخذ به للحال عند أبي حنيفة عليه الرحمة ويتبع بعد العتاق وعندهما لا يبطل اقراره في حق المولى ولا يؤخذ به للحال وبيع (وجه) قولهما ان القيمة قد وجبت عليه باقراره من حيث الظاهر لصحة اقراره ظاهراً أو بقضاء القاضي تقرر الوجوب فلا يحتمل البطالان بالمعز كما لو أقر بدين لا نسان ثم عجز ولا في حنيفة رحمه الله أن حجة اقراره من حيث الظاهر لم تكن لمكان الكتابة لان الداخل تحت الكتابة ما كان من التجارة والاقرار بالجناية ليس من التجارة وانما كانت لكونه أحق بكسبه من المولى فاذا عجز فقد صار المولى أحق بكسبه فبطل اقراره ولو كان مكان الاقرار صلح بان جنى المكاتب جنابة خطأ فصالح منها على مال جاز صلحه على ما ذكرنا ثم ان كان قد أدى بدل الصلح الى ولي الجنابة أو كان لم يؤد لكنه عتق باى طريق كان فقد تقرر الصلح ولا يبطل وان كان لم يؤد بدل الصلح ولا عتق حتى عجز بطل المال عنه في قول أبي حنيفة رضى الله عنه ويخاطب المولى بالدفع أو القداء وعندهما لا يبطل ويصير ديناً عليه وعلى هذا الخلاف اذا قتل المكاتب انساناً عمدًا ثم صالح من دم العمد على مال ثم عجز قبل أداء بدل الصلح انه يبطل الصلح ولا يؤخذ بالحال عند أبي حنيفة وعندهما لا يبطل ولا يؤخذ بالحال ولو كان ولي القاتل اثنين فصالح المكاتب أحدهما دون الآخر سقطت القصاص عنه وعليه ان يؤدي الى من صالحه ما صالح عليه وينقلب نصيب الآخر ما لا فيغرم المكاتب له الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدية لان الواجب عليه في كل الجنابة الاقل من قيمته ومن الدية فالواجب في نصفها الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدية اعتبار النصف بالكل فان عجز قبل الاداء فنصيب المصالح لا يؤخذ بالحال وانما يؤخذ بعد العتاق (وأما) نصيب الآخر فيقال للمولى ادفع نصف العبد أو أدب نصف الدية على قول أبي حنيفة رضى الله عنه لان الصلح قد بطل عنده وعلى قولهما يدفع نصف العبد أو يقضى بنصف الدية والنصف الآخر يباع في حصة المصالح أو يقضى عنه المولى (وأما) القن اذا قتل رجلاً عمدًا وله وليان فصالح العبد أحدهما ينقلب نصيب الآخر مالا ونصيب المصالح يؤخذ بعد العتاق بالاخلاف (وأما) غير المصالح فيخاطب المولى بدفع نصف العبد اليه أو القداء بنصف الدية ولومات المكاتب قبل أن يؤخذ شئ من ذلك ولم يترك شيئاً أصلاً أو لم يترك وفاء بالكتابة بطلت الجنابة لانه اذا مات عاجزاً افتد مات قنأ والقن اذا جنى جنابة ثم مات تبطل الجنابة أصلاً ورأساً وما تركه يكون للولى اذا مات عبداً كان المتروك مال المولى فيكون له ولو مات المكاتب وترك مالا وعليه دين وكتابة بيد أبدين الاجنبي لان دين المولى دين ضعيف اذ لا يجب للمولى على عبده دين فكانت البداية بالأقوى أولى وحكى عن قتادة رضى الله عنه قال قلت لابن المسيب ان شريكاً يقول الاجنبي والمولى يتحاصن فقال سعيد بن المسيب خطأ شريح وان كان قاضياً قضاءً بدين ثابت أولى وكان زيد يقول بيد أبدين الاجنبي فالظاهر أنه كان لا يخفى قضاءه على الصحابة ولم يعرف له مخالف فيكون اجماعاً ولومات المكاتب وترك وفاء بالكتابة وجنابة الجنابة أولى لانها أقوى ولومات وترك مالا وعليه دين وكتابة وجنابة فان كان قضى عليه بالجناية فصاحب الجنابة وصاحب الدين سواء لان الجنابة اذا قضى بها صارت ديناً فمادينا فلا يكون أحدهما بالبدية به أولى من صاحبه وان كان لم يقض عليه بالجناية بيد أبدين لانه متعلق بدمته ودين الجنابة لم يتعلق بدمته بعد فكان الأولى أكد وأقوى فيبدأ به ويقضى الدين منه ثم ينظر الى ما بقي فان كان به وفاء بالكتابة فصاحب الجنابة أولى فيبدأ به وان لم يكن به وفاء بالكتابة فما بقي يكون للمولى لانه يموت قنأ على ما بينا وهذا بخلاف ما قبل الموت ان المكاتب يبدأ بأبى الديون شاء ان شاء دين الاجنبي وان

شاء بارش الجناية وان شاء بحال الكتابة لانه يؤدى من كسبه والتدبير في كسبه اليه فكان له أن يبدأ بديونه شاء
وعلى هذا قالوا في المكاتب اذا مات فترك ولدا ان ولده يبدأ من كسبه باي الديون شاء لانه قام مقام المكاتب فتدبير
كسبه اليه بخلاف ما اذا مات ولم يترك ولدا ان الامر في موته الى القاضي فيبدأ بالاولى فالاولى والله سبحانه وتعالى
أعلم ولو اختلف المولى وولي الجناية في قيمته وقت الجناية فالقول قول المكاتب في قول أبي يوسف الآخر وهو
قول محمد وفي قول أبي يوسف الاول ينظر الى قيمته للحال لان الحال يصلح حكما في الماضي فيحكم (وجه) قوله الاخير
ان ولي الجناية يدعى زيادة الضمان وهو ينكر فكان القول قوله والله تعالى الموفق (وأما) قدر الواجب بجنايته فهو
الاقل من قيمته ومن الدين لان الارش ان كان اقل فلا حق لولي الجناية في الزيادة وان كانت القيمة اقل فلم يوجد من
المكاتب منع الزيادة فلا تزمه الزيادة وان كانت قيمته اقل من الدية وجبت قيمته ولا يخبر وان كانت أكثر من الدية
أو قدر الدية بنقص من الدية عشرة دراهم لان العبد لا يتقوم في الجناية بأكثر من هذا القدر سواء كانت الجناية منه أو
عليه وتعتبر قيمته يوم الجناية لان القيمة كالبدل عن الدفع والدفع يجب عند الجناية وكذا المنع بالكتابة السابقة لحق
المكاتب انما يصير سببا عند وجود الجناية فيعتبر الحكم وهو وجوب القيمة عند وجود الجناية والله تعالى أعلم (وأما)
صفة الواجب فهي ان يجب عليه حال لا على العاقلة مؤجلا لان الحكم الاصيل في جناية العبد هو الدفع وهذا كاخلف
عنه والدفع يجب عليه حال لا مؤجلا فكذا الخلف والله تعالى أعلم هذا اذا كان المقتول أجنبيا (فاما) اذا كان مولى
القاتل فالقاتل لا يخلو (اما) ان كان قنا (واما) ان كان مدبرا (واما) ان كان أم ولد (واما) ان كان مكاتبا فان كان قنا
فقتل مولاه خطأ فجنايته هدر لان المولى لا يجب له على عبده دين وان قتله عمد فاعليه القصاص لاسر ولوقته عمد
وله وليان فعفا أحدهما حتى سقط القصاص بطات الجناية ولا يجب للذي لم يعف شيء في قولهما وقال أبو يوسف
رحمه الله يقال للذي عفا ما ان تدفع نصف نصيبك وهو ربع العبد الى الذي لم يعف أو تقبضه ربع الدية (وجه)
قوله ان القصاص كان مشتركا بينهما لكل واحد منهما النصف فاذا عفا أحدهما فقد سقط نصف القصاص وانقلب
نصيب صاحبه وهو النصف ما لا شأن في النصفين نصفه وهو الربع في نصيبه ونصفه في نصيب الشريك فما كان في
نصيبه يسقط وما كان في نصيب الشريك يثبت (وجه) قولهما ان الدية اما ان تجب حقا للمولى والوارث يقوم مقامه
في استيفاء حق وجب له واما ان تجب حقا للورثة بانتقال الملك اليهم بطريق الوراثة وكيف ما كان فالمولى لا يجب له على
عبده دين وان كان مدبرا فقتل مولاه خطأ فجنايته هدر وعليه السعاية في قيمته لانه لو وجبت الدية لوجب على المولى
لانه لو جنى على أجنبى لوجب الدية عليه فهنا أولى ولا سبيل الى الايجاب له وعليه الا انه يسعى في قيمة نفسه لان
العق يثبت بطريق الوصية ألا ترى انه يعتبر من الثالث والوصية لا تسلم للقاتل الا ان العتق بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ
فوجب عليه قيمة نفسه ولو قتله عمد فاعليه القصاص ويسعى في قيمته لما قلنا ورثته بالخيار ان شاءوا عجلوا استيفاء
القصاص وبطلت السعاية وان شاءوا استوفوا السعاية ثم قتلوه قصاصا لانهما حقاقتا لهما واختيار السعاية لا يكون
مستقطا للقصاص لان السعاية ليست بعوض عن المقتول بل هي بدل عن الرق ولو كان للمولى وليان عفا أحدهما
ينقلب نصيب الآخر ما لا يخلاف القن لان هناك لا يمكن ايجاب الضمان لانه لو وجب لوجب للمولى على عبده
وليس يجب للمولى على عبده دين وهنا يمكن لان المدبر يعتق بموت سيده فيسعى وهو حر فلم يكن في ايجاب الدية
عليه ايجاب الدين للمولى على عبده فهو الفرق وان كان أم ولد فقتل مولاه خطأ أو عمد فحكمها حكم المدبر
وانما يختلفان في السعاية فام الولد لا سعاية عامها والمدبر يسعى في قيمته لان العتق هناك يثبت بطريق الوصية وعتق
أم الولد ليس بوصية حتى لا يعتبر من الثالث ولو قتل أم الولد مولاه عمد اوله ابنان من غيرهما فعفا أحدهما سعت
في نصف قيمتها للذي لم يعف لان القصاص قد سقط بعفا أحدهما وانقلب نصيب الآخر ما لا واما وجوب عليها
السعاية في نصف قيمتها لا في نصف الدية وان كانت هي حرة وقت وجوب السعاية لانها عتقت بموت سيدها

وتسمى وهي حرة لانها كانت مملوكة وقت الجناية فيجب اعتبار الحالين حال وجود الجناية وحال وجوب السعاية ولو
كانت مملوكة في الحالين بان قتلت أجنبيا خطأ لوجب القيمة وكانت على المولى لا عليها فان كانت مملوكة حال الجناية
حرة حال السعاية اعتبرنا بالحالين فوجبنا نصف القيمة اعتبارا الى وجود الجناية وأوجدنا ذلك عليها لا على المولى
اعتبارا بحال وجوب السعاية اعتبارا بالحالين بقدر الامكان ولو كان أحد الابنين منها لا يجب القصاص عليها وسعت
في جميع قيمتها أما عدم وجوب القصاص فلانه لو وجب لوجب مشتركا بينهما ولا يمكن الايجاب في نصيب ولدها اذا
لا يجب للولد على أمه قصاص لتعذر الاستيفاء احتراماً للام (وأما) لزوم السعاية فلان القصاص سقط للتعذر ولا
تعذر في القيمة فتسعى في جميع قيمتها وتكون بينهما وان كان مكاتبا فقتل مولاه خطأ فعليه الاقل من قيمته أو الدية
لان جناية المكاتب على مولاه لازمة كجناية مولاه عليه لانه فيما يرجع الى كسبه وارش جناياته كالا جنى لانه أحق
با كسبه من المولى وتجب القيمة حال لانها تجب بالمنع من الدفع فتكون حالة كما تجب على المولى بجنايته مدبره وان كان
عمدا فعليه القصاص والله سبحانه وتعالى أعلم (هذا) اذا كان القاتل والمقتول حريين أو كان القاتل حرا والمقتول
عبدا أو كان القاتل عبدا والمقتول حرا فاما اذا كانا عبيدين بأن قتل عبد عبدا خطأ فالمقتول لا يخلو اما ان كان عبدا
لا جنى واما ان كان عبد المولى القاتل فان كان عبد الا جنى بان كان القاتل قنا يخاطب المولى بالدفع أو القداء سواء كان
المقتول قنا أو مدبرا أو أم ولد أو مكاتبا وهذا وما اذا كان المقتول حرا أجنبيا سواء الا ان هناك يخاطب المولى بالدفع
أو بالقداء بالدية وهما يخاطب بالدفع أو القداء بالقيمة وان كان القاتل مدبرا أو أم ولد فعلى المولى قيمة الولد والمدبر وأم
الولد سواء كان المقتول قنا أو مدبرا أو مكاتبا كما اذا كان المقتول حرا أجنبيا وان كان القاتل مكاتبا فعليه قيمة نفسه
سواء كان المقتول قنا أو مدبرا أو أم ولد أو مكاتبا كما اذا كان المقتول حرا أجنبيا هذا اذا كان المقتول عبد الا جنى
فان كان عبد الولي القاتل فجنايته القاتل عليه هدر وان كان القاتل قنا أو مدبرا أو أم ولد سواء كان المقتول قنا أو مدبرا أو أم
ولد أو مكاتبا وان كان القاتل مكاتبا فجنايته عليه لازمة كائنا من كان المقتول لما ذكرنا فاقدم والله تعالى أعلم بالصواب
هذا اذا قتل عبد عبدا خطأ فان قتل عمد فاعليه القصاص كائنا من كان المقتول والله جل شأنه الموفق (وأما) القتل
الذي هو في معنى القتل الخطأ فنوعان نوع هو في معناه من كل وجه وهو ان يكون على طريق المباشرة ونوع هو في
معناه من وجه وهو ان يكون من طريق التسبب أما الاول فنحو التائم ينقلب على انسان فيقتله فهذا القتل في
معنى القتل الخطأ من كل وجه لوجوده لا عن قصد لانه مات بثقله فترتب عليه أحكامه من وجوب الكفارة والدية
وحرمان الميراث والوصية لانه اذا كان في معناه من كل وجه كان ورود الشرع بهذه الاحكام هناك ورودا ههنا
دلالة وكذلك لو سقط انسان من سطح على قاعد فقتله (أما) وجوب الدية فلوجود معنى الخطأ وهو عدم القصد
(وأما) وجوب الكفارة وحرمان الميراث والوصية فلوجود القتل مباشرة لانه مات بثقله سواء كان القاعد في طريق
العامه أو في ملك نفسه ولومات الساقط دون القاعد ينظر ان كان في ملك نفسه أو في موضع لا يكون قعوده فيه جناية
لا شيء على القاعد لانه ليس بمتعد في القعود فالتولد منه لا يكون مضمونا عليه وان كان في موضع
يكون قعوده فيه جناية فدية الساقط على القاعد تتحملها العاقلة لانه متعد في القعود فالتولد منه يكون مضمونا عليه كافي
خفر البئر ولا كفارة عليه لحصول القتل بطريق التسبب كما في البئر وكذلك اذا كان يمشي في الطريق حاملا
سيفا أو حجرا أو لبنة أو خشبة فسقط من يده فقتله لوجود معنى الخطأ فيه وحصوله على سبيل المباشرة لوصول
الآلة لبشرة المقتول (ولو) كان لا بسا سيفا فسقط على غيره فقتله أو سقط عنه نوبه أو رداؤه أو طيلسانه أو عمامته
وهو لا بسه على انسان فتعلق به فتلف فلا ضمان عليه أصلا لان في اللبس ضرورة اذا الناس يحتاجون الى لبس هذه
والحزر عن السقوط ليس في وسعهم فكانت البلية فيه عامة فتعذر التضمين ولا ضرورة في الحمل والاحتراز عن
سقوط الحمل ممكن أيضا وان كان الذي لبسه ممالا يلبس عادة فهو ضامن وكذلك الركب اذا كان يسير في الطريق

العامة فوطئت دابة رجلها أو رجلها لوجود معنى الخطأ في هذا القتل وحصوله على سبيل المباشرة لأن ثقل
الراكب على الدابة والدابة آلة له فكان القتل الحاصل بثقلها مضافاً إلى الراكب فكان قتلاً مباشراً ولو قدمت أو
صدمت أو خبطت فهو ضامن إلا أنه لا كفارة عليه ولا يحرم الميراث والوصية لحصول القتل على سبيل التسبب دون
المباشرة ولا كفارة على السائق والقائد ولا يحرم الميراث والوصية لأن فعل السوق والقود يقرب الدابة من القتل
فكان قتلاً نسبياً لا مباشرة والقتل نسبياً لا مباشرة لا يتعلق بهذه الأحكام بخلاف الراكب لأنه قاتل مباشرة على
ما بينا والرديف والراكب سواء وعليهما الكفارة ويحرم الميراث والوصية لأن ثقلهما على الدابة والدابة آلة لهما
فكانا قاتلين على طريق المباشرة ولو شجعت الدابة رجلها أو بدنها وهو يسير فلا ضمان في ذلك على راجع ولا سائق
ولا قائد والأصل أن السير والسوق والقود في طريق العامة مأذون فيه بشرط سلامة العاقبة فلم تسلم عاقبته لم يكن
مأذوناً فيه فالتولد منه يكون مضموناً إلا إذا كان ممالاً يمكن الاحتراز عنه بسد باب الاستطراق على العامة ولا سبيل إليه
والوطء والكدم والصدم والخبط في السير والسوق والقود مما يمكن الاحتراز عنه بحفظ الدابة وذود الناس والتفح مما
لا يمكن التحرز عنه وكذا البول والروث واللعب فسقط اعتباره والتحقيق بعدم وقدر روى أن النبي عليه الصلاة
والسلام قال الرجل جبار أي فحها ولهذا سقط اعتبار ما نثر من الغبار من مشي الماشي حتى لو أفسد متاعاً لم يضمن
وكذا ما أثار الدابة بسنابكها من الغبار أو الحصى الصغار لا ضمان فيه لما قلنا كذا هذا وأما الحصى الكبار فيجب
الضمان فيها لأنه يمكن التحرز عن أثارها إذ لا يكون ذلك الابتغيف في السوق ولو كبح الدابة بالبحام فنفخت رجلها
أو بدنها فهو هدر لعوم البلوى به ولو أوقف الدابة في الطريق فقتلت انساناً فإن كان ذلك في غير ملكه كطريق العامة
فهو ضامن لذلك كله سواء وطئت بيدها أو رجلها أو كدمت أو صدمت أو خبطت بيدها أو نفخت رجلها أو بدنها
أو عطبت شئاً بروثها أو بولها أو لعابها كل ذلك مضمون عليه وسواء كان راجعاً أو لا لأن روث الدابة في طريق العامة
ليس بمأذون فيه شرعاً إنما المأذون فيه هو المروءة لا غير إذا الناس يتضررون بالوقوف ولا ضرورة فيه فكان الوقوف فيه
تعدى من غير ضرورة فالتولد منه يكون مضموناً عليه وسواء كان ممالاً يمكن التحرز عنه أو لا يمكن غير أنه إن كان راجعاً فليجبه
الكفارة في الوطء باليد والرجل لكونه قاتلاً من طريق المباشرة وإن لم يكن راجعاً لا كفارة عليه لوجود القتل منه
نسبياً لا مباشرة وكذلك لو أوقف دابة على باب المسجد فهو مثل وقفه في الطريق لأنه متعدي الوقف إلا أن يكون
الامام جعل للمسلمين عند باب المسجد موقفاً يقفون فيه دوامهم فلا ضمان عليه فيما أصابت في وقوفها لأن الامام إن
يفعل ذلك إذا لم يتضرر الناس به فلم يكن متعدياً في الوقوف فاشبهه بالوقوف في ملك نفسه إلا إذا كان راجعاً فوطئت دابته
انساناً فقتلته لأن ذلك قتل بطريق المباشرة فيستوى في المواضع كلها ألا ترى أنه لو كان في ملكه يضمن وكذلك لو
أوقف دابته في موضع أذن الامام بالوقوف فيه كما في سوق الخيل والبغال لما قلنا وكذلك إذا أوقف دابته في القلعة لأن
الوقوف في القلعة مباح لعدم الاضرار بالناس فلم يكن متعدياً فيه وكذلك في الطريق إن كان وقف في الحجة فالوقوف
فيها كالوقوف في سائر الطرق العامة ولو كان سائراً في هذه المواضع التي أذن الامام فيها بالوقوف للناس أو سائراً أو قائداً
فهو ضامن لأن أثر الأذن في سقوط ضمان الوقف لا في غيره لأن إباحة الوقف فيها استيفيد بالأذن لأنه لم يكن ثابتاً قبله
فأما إباحة السير والسوق والقود فلم يثبت بالأذن من الامام لأنه كان ثابتاً قبله فبقى الأمر فيها على ما كان قبل الأذن
وإن كان الوقف أو السير أو السوق أو القود في ملكه فلا ضمان عليه في شئ مما ذكر إلا في وطئت دابته بيدها أو رجلها وهو
راكب لأن هذه الأفعال تقع تعدياً في الملك والتسبب إذا لم يكن تعدياً لا يكون سبباً لوجوب الضمان فاما الوطء باليد
والرجل في حال السير أو الوقوف فهو قتل مباشرة لا نسبياً حتى تجب الكفارة لوجود الضمان على كل سواء كان في
ملكه أو في غير ملكه وسواء كان الذي لحقته الجنابة مأذوناً في الدخول أو غير مأذون لأن التلف حصل بفعله مباشرة
ومن دخل ملك غيره بغير إذنه لا يباح أن يلاحقه ولو ربط الدابة في غير ملكه فادامت تحول في رباطها إذا أصابت شيئاً بيدها

أو رجلها أو راثت أو رالت فوطئت به شئاً فذلك كله مضمون عليه لأنه متعدي الوقوف في غير ملكه ولو افتتح الرباط
وذهبت من ذلك الموضع فاعطبت به شئاً فهو هدر لأن معنى التعدي قد زال بزوالها من موضع الوقوف وإن أوقفها غير
من بوطئة فزال عن موضعها بعدما أوقفها ثم جنت على انسان أو عطبت به شئاً فهو هدر لأنها لم تزلت عن موضع الوقوف
فقد زال التعدي فكانت دخلت في هذه المواضع بنفسها وجنت ولو هزرت الدابة من الرجل أو نقلت منه فأصابت في
فورها ذلك فلا ضمان عليه لقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار أي البهيمة جرحها جبار ولا نه لا صنع له في قمارها
وانقلتها ولا يمكن الاحتراز عن فعلها فالتولد منه لا يكون مضموناً ولو أرسل دابته فأصاب ما يمت من فورها ضمن لأن
سيرها في فورها مضاف إلى إرسالها فكان متعدياً في الإرسال فصار كالدافع لها أو كالسائق فإن عطفت عيناً وشمالاً
ثم أصابت فإن لم يكن لها طريق إلا ذلك فذلك مضمون على المرسل لأنها باقية على حكم الإرسال وإن كان لها طريق
آخر لا يضمن لأنها عطفت باختيارها فيقطع حكم الإرسال وصارت كالمفتلة ولو أرسل طيراً فأصاب شيئاً في
فوره ذلك لا يضمن ذلك بالاجماع ذكره في الزيادات فيمن أرسل باقياً الحرم فالتلف طيبة الحرم أنه لا يضمن لأنه
يفعل باختياره وفعله جبار ولو أغرى به كلباً حتى عقر رجلاً فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه كما
لو أرسل طيراً أو عند أبي يوسف رحمه الله يضمن كما لو أرسل البهيمة وقال محمد رحمه الله إن كان سائراً أو قائداً
يضمن وإن لم يكن سائراً ولا قائداً لا يضمن وبه أخذ الطحاوي رحمه الله (وجهه) قول محمد أن العقر فعل الكلب
باختياره فالأصل هو الاقتصاص عليه وفعله جبار إلا أنه بالسوق أو القود يصير مفرغاً إلى التلاف فيصير سبباً للتلف
فأشبهه سوق الدابة وقودها (وجهه) قول أبي يوسف إن أغراء الكلب بمنزلة إرسال البهيمة فالمصاب على فور
الإرسال مضمون على المرسل فكذا هذا ولا يبيح حنيفة رضي الله عنه أن الكلب يعقر باختياره والأغراء للتحريض
وفعله جبار ولو دخل رجل دار غيره فعقره كلبه لا يضمن سواء دخل داره بأذنه أو بغير إذنه لأن فعل الكلب
جبار ولم يوجد من صاحبه التسبب إلى العقر إذ لم يوجد منه إلا الإمساك في البيت وأنه مباح قال الله تبارك وتعالى وهو
أصدق القائلين مكلمين تعلمون من مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم ولو ألقى حية أو عقر باقياً الطريق فلدغت
انساناً فضاهاه على الملقى لأنه متعدي اللقاء إلا إذا عدلت عن ذلك الموضع إلى موضع آخر فلا يضمن لارتفاع التعدي
بالعدول إذا اصطدم فارساً فأنافدة كل واحد منهما على عاقلة الآخر في قول أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند
زفر رحمه الله على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر وهو قول الشافعي رحمه الله (وجهه) قول زفر إن كل
واحد منهما مات بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه وهو صدمة صاحبه وصدمة نفسه فهدر ما حصل بفعل
نفسه ويعتبر ما حصل بفعل صاحبه فيلزم أن يكون على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر كما لو جرح
نفسه وجرحه أجنبي فمات إن على الأجنبي نصف الدية لما قلنا كذا هذا (ولنا) ما روى عن سيدنا على
رضي الله عنه أنه قال مثل مذهبننا ولا نكل واحد منهما مات من صدم صاحبه أياه فيضمن صاحبه كمن نبي حائطاً في
الطريق فصدم رجلاً فمات إن الدية على صاحب الحائط كذا هذا وبه تبين أن صدمة نفسه مع صدم صاحبه أياه
فيه غير معتبر إذ لو اعتبر لما لزم أن الحائط على الطريق جميع الدية لأن الرجل قدم مشى إليه وصدمه وكذلك حافر البئر
يلزمه جميع الدية وإن كان الماشي قد مشى إليها رجلان مداحبلاً حتى انقطع فسقط كل واحد منهما فإن سقط على
ظهرهما فمات فلا ضمان فيه أصلاً لأن كل واحد منهما لم يمت من فعل صاحبه إذ لم يمت من فعل صاحبه لخر على وجهه
فلما سقط على قفاه علم أنه سقط بفعل نفسه وهو مده قد مات كل واحد منهما من فعل نفسه فلا ضمان على أحدهما
سقطاً على وجهيهما فأنافدة كل واحد منهما على عاقلة الآخر لأنه لما خر على وجهه علم أنه مات من جذبه وإن سقط
أحدهما على ظهره والآخر على وجهه فأنافدة كل واحد منهما على عاقلة الآخر لأنه لما خر على وجهه علم أنه مات بفعله وهو
جذبه ودية الذي سقط على ظهره هدر لأنه مات من فعل نفسه ولو قطع قطع الحبل فسقط جميعاً فأنافدة الضمان على القاطع

لانه تسبب في اتلافهما والاتلاف تسببها بوجوب الضمان كحفر البئر ونحو ذلك صبي في يد أبيه جذبه رجل من يده
والاب يمسكه حتى مات فدينه على الذي جذبه ويرثه أبوه لان الاب يحق في الامساك والجاذب متعد في الجذب
فالضمان عليه ولو تجاذب رجلان صبيًا وأحدهما يدعي انه ابنه والاخر يدعي انه عبده فمات من جذبهما فعلى الذي
يدعي انه عبده دينه لانه متعد في الجذب لان المتنازعين في الصبي اذا زعم أحدهما انه أبوه فهو أولى به من الذي يدعي
انه عبده فكان امساك بحق وجذب الاخر بغير حق فيضمن رجل في يده ثوب تشبث به رجل فجذبه صاحبه
الثوب من يده فخرق الثوب ضمن المسك نصف الخرق لان حق صاحب الثوب في دفع المسك وعليه دفعه بغير
جذب فاذا جذب فتداحض التلغف من فعلهما فاقسم الضمان بينهما رجل عض ذراع رجل فجذب العضوض
ذراعه من فيه فتمطت اسنان العاض وذهب لحم ذراع هذا فدرية الاسنان ويضمن العاض ارش الذراع لان
العاض متعد في العض والجاذب غير متعد في الجذب لان العض ضرر وله ان يدفع الضرر عن نفسه رجل جلس الى
جنب رجل فجلس على ثوبه وهو لا يعلم فقام صاحب الثوب فاشتق ثوبه من جلوس هذا عليه يضمن الجالس نصف
ذلك لان التلغف حصل من الجلوس والجذب والجالس متعد في الجلوس اذ لم يكن له ان يجلس عليه فكان التلغف
حاصلا من فعلهما فيقسم الضمان عليهما رجل أخذ بيد انسان فصاحه فجذب يده من يده فاقبل فمات فلا شيء عليه
لان الآخذ غير متعد في الآخذ للمصاحفة بل هو مقيم سنة واتما الجاذب هو الذي تعدى على نفسه حيث جذب يده
لادفع ضرر راحته من الآخذ وان كان أخذ يده ليعصرها فآذاه غير يده ضمن الآخذ دينه لانه هو المتعدى وانما
صاحب اليد دفع الضرر عن نفسه بالجر وله ذلك فكان الضمان على المتعدى فان انكرت يد المسك وهو الآخذ
بالجذب لم يضمن الجاذب لان التعدى من المسك فكان جانيبا على نفسه فلا ضمان على غيره والله سبحانه وتعالى أعلم
(وأما) الثاني فتجوز جناية الحافر ومن في معناه من يحدث شيئا في الطريق أو المسجد وجناية السائق والقائد وجناية
الناخس وجناية الحائط (أما) جناية الحافر فالحفر لا يخلو (أما) ان كان في غير الملك أصلا (وأما) ان كان في الملك فان
كان في غير الملك بنظر ان كان في غير الطريق يقربان كان في المقازة لا ضمان على الحافر لان الحفر ليس بقتل حقيقة بل هو
تسبب الى القتل الا ان التسبب قد يلحق بالقتل اذا كان المسبب متعديا في التسبب والتسبب ههنا ليس بمتعد لان
الحفر في المقازة مباح مطلق فلا يلحق به فانه قد يلحق بالقتل حقيقة وتقدر فلا يجذب الضمان وان كان في طريق المسلمين فوقع
فيها انسان فمات فلا يخلو اما ان مات بسبب الوقوع واما ان مات غما أو جوعا فان مات بسبب الوقوع فالحافر لا يخلو
اما ان كان حرا واما ان كان عبدا فان كان حرا يضمن الدية لان حفر البشر على قارة الطريق سبب لوقوع المار فيها
اذ لم يعلم وهو متعد في هذا التسبب فيضمن الدية وتحمّل عنه العاقلة لان التحمل في القتل الخطأ المطلق للتخفيف
على القاتل نظر الله القتل بهذه الطريق دون القتل الخطأ فكانت الحاجة الى التخفيف أبلغ ولا كفارة عليه لان
وجوبها متعلق بالقتل مباشرة والحفر ليس بقتل أصلا حقيقة الا انه الحق بالقتل في حق وجوب الدية فبقي في حق
وجوب الكفارة على الاصل ولان الكفارة في الخطأ المطلق انما وجبت شكر النعمة الحياة بالسلامة عند وجود
سبب فوت السلامة وذلك بالقتل فاذا لم يوجد لم يجز الشكر وكذا لا يحرم الميراث ان كان وارثا للمعنى عليه ولا
الوصية ان كان أجنبيا لان حرمان الميراث والوصية حكم متعلق بالقتل قال النبي عليه الصلاة والسلام لا ميراث لقاتل
وقال عليه الصلاة والسلام لا وصية لقاتل ولم يوجد القتل حقيقة وان مات غما أو جوعا فقد اختلف أصحابنا فيه قال
أبو حنيفة رضي الله عنه لا يضمن وقال محمد يضمن وقال أبو يوسف رحمه الله ان مات غما يضمن وان مات جوعا لا
يضمن (وجه) قول محمد رحمه الله ان الضمان عند الموت بسبب السقوط انما وجب لكون الحفر تسببا الى الهلاك
ومعنى التسبب موجوده ههنا لان الوقوع بسبب الغم والجوع لان البئر يأخذ نفسه واذ اطل مكنه ليلته الجوع
والوقوع بسبب الحفر فكان مضافا اليه كما اذا حبسه في موضع حتى مات (وجه) قول أبي يوسف ان الغم من آثار

الوقوع فكان مضافا الى الحفر فأما الجوع فليس من آثاره فلا يضاف الى الحفر ولا في حقيقته رحمه الله أنه لا يصنع للحافر
في الغم ولا في الجوع حقيقة لانهما محدثان لمخلق الله تعالى لا يصنع للعبد فيهما أصلا لا مباشرة ولا تسببا أما المباشرة فلا
شك في انتفاءها وأما التسبب فلان الحفر ليس بسبب للجوع لا شك فيه لانه لا ينشأ منه بل من سبب آخر والغم
ليس من لوازم البئر فانهما قد تم وقد لا تم فلا يضاف ذلك الى الحفر وان أصابته جناية فيساقط النفس فضاها على
الحافر لانها حصلت بسبب الوقوع والوقوع بسبب الحفر ثم ان بلغ القدر الذي تتحملة العاقلة حمله عليهم والا
فيكون في ماله وكذا اذا كان الواقع غير بني آدم لان ضمان المال لا تتحملة العاقلة كما لا تتحمل سائر الديون ثم ان
جنايات الحفر وان كثرت من الحفر يجب عليه لكل جناية ارشها ولا يسقط شيء من ذلك شيء منه ولا يشرك المجني
عليهم فيما يجب لكل واحد منهم لانه بالحفر جنى على كل واحد منهم بحاله فيؤخذ بكل واحدة من الجنايات بحياها
هذا هو الاصل وان كان الحافر عبدا فان كان قنا جناية بالحفر بمنزلة جنيته بيده وقد ذكرنا حكم ذلك فيما تقدم وهو
ان يخاطب المولى بالدفع أو القداء قلت جنيته أو كثرت غيرها ان كان المجني عليه واحدا يدفع اليه أو يفدى وان
كانوا جماعة يدفع اليهم أو يفدى بجميع الاروش لان جنايات القن في رقبته يقال للمولى ادفع أو افدوا والرقبة تتضايق
عن الحقوق فيتضاربون في الرقبة والواجب بجناية الحفر يتعلق بدمه العاقلة والدم لا تتضايق عن الحقوق فان وقع فيها
واحد فمات فدفعه المولى الى ولي جنيته ثم وقع آخر يشارك الاول في الرقبة المدفوعة وكذلك الثالث والرابع
فكلما يحدث من جناية بعد الدفع فانهم يشاركون المدفوع اليه الاول في رقبة العبد وكل واحد منهم يضرب بقدر
جنيته لان المولى يدفع الى الاول خرج عن عهدة الجناية لانه فعل ما وجب عليه فخرج عن عهدة الواجب ثم الجناية
في حق الثاني والثالث حصلت بسبب الحفر أيضا والحكم فيها وجوب الدفع فكان الدفع الى الاول دفعا الى الثاني
والثالث لاستواء الكل في سبب الوجوب كانه دفعه الى الاول دفعة واحدة ولو حفرها ثم أعتقه المولى بعد الحفر قبل
الوقوع ثم لحقت الجنايات فذلك على المولى في قيمته يوم عتق يشترك فيها أصحاب الجنايات التي كانت قبل العتق
وبعده يضرب في ذلك كل واحد بقدر ارش الجناية لان جناية القن وان كثرت فالواجب فيها الدفع والمولى بالاعتاق
فوت الدفع من غير اختيار القداء فتعتبر قيمته وقت الاعتاق لان فوات الدفع حصل بالاعتاق فتعتبر قيمته يوم الاعتاق
بخلاف المدبرانه لا تعتبر قيمته يوم التدبير بل يوم الجناية وان كان فوات الدفع بالتدبير لكن التدبير انما يصير سببا عند
وجود شرطه وهو الجناية فتعتبر قيمته حينئذ على ما بينا فاما تقدم وان كان الحافر مدبرا أو أم ولد فعلى المولى قيمة واحدة
قلت الجناية أو كثرت وتعتبر قيمته يوم الجناية وهو يوم الحفر ولا تعتبر زيادة القيمة ونقصانها لانه صار جانيا بسبب
الحفر عند الوقوع فتعتبر قيمته وقت الجناية كما اذا جنى بيده وان كان مكاتب فجنيته على نفسه لا على مولاه كما اذا
جنى بيده وتعتبر قيمته يوم الحفر لما بينا ولو حفر بثرافي الطريق فجاء انسان ودفع انسانا أو ألقاه فيها فالضمان على الدافع
لا على الحافر لان الدافع قاتل مباشرة ولو وضع رجلا حجرا في قعر البئر فسقط انسان فيها فالضمان على الحافر مع
الواضع ههنا كالدافع مع الحافر ولو جاء رجل حفر من أسفلها ثم وقع فيها انسان فالضمان على الاول كذا ذكر الكرخي
رحمه الله وذكر محمد رحمه الله في الكتاب ينبغي في القياس ان يضمن الاول ثم قال وبه نأخذ ولم يذكر الاستحسان
وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله في الاستحسان الضمان عليهم ما لا شتر كما في الجناية وهي الحفر
فيشتر كان في الضمان (وجه) القياس ان سبب الوقوع حصل من الاول وهو الحفر بازالة المسكة والحفر من الثاني
بمنزلة نصب السكين أو وضع الحجر في قعر البئر فكان الاول كالدافع فكان الضمان عليه ولو حفر رجل بثرأ فجاء
انسان وسع رأسها فوقع فيها انسان فالضمان عليهما نصفان هكذا أطلق في الكتاب ولم يفصل وقيل جواب
الكتاب محمول على ما اذا وسع قليلا بحيث يقع رجل في حفرهما (فأما) اذا وسع كثيرا بحيث يقع قدمه في حفر
الثاني فالضمان على الثاني لا على الاول لان التوسع اذا كان قليلا بحيث يقع قدمه في حفرهما كان الوقوع بسبب

وجد منهما وهو حفرهما فكان الضمان عليهما وإذا كان كثيرا كان الوقوع بسبب وجد من الثاني فكان الضمان عليه ولو حفر بثرانم كبسها فجاء رجل وأخرج ما كبس فوقع فيها انسان فالكس لا يخلو اما ان كان بالتراب والحجارة (واما) ان كان بالحنطة والشعير فان كان بالاول فالضمان على الثاني وان كان بالثاني فالضمان على الاول لان الكس بالتراب والحجارة يعد طما للبشر والحاقل بالعدم فكان اخراج ذلك منها بمنزلة اخراج بثر أخرى (فاما) الحنطة والشعير ونحوهما فلا يعد ذلك طما بل يعد شغلا لا يرى انه بقي أثر الحفر بعد الكس بالحنطة والشعير ولا يبقى أثره بعد الكس بالتراب والحجارة ولو حفر بثر او سد الحافر رأسه ثم جاء انسان فنفضه فوقع فيها انسان فالضمان على الحافر لان أثر الحفر لم يعدم بالسد لكن السد صار مانعا من الوقوع والفاخ بالفتح ازال المانع وزوال المانع شرط للوقوع والحكم يضاف الى السبب لا الى الشرط ولو وضع رجل حجر في الطريق فتعثر عليه رجل فوقع في بثر حفرها آخر فالضمان على واضع الحجر لان الوقوع بسبب التعثر والتعثر بسبب وضع الحجر والوضع تعد منه فكان التلف مضافا الى وضع الحجر فكان الضمان على واضعه وان كان لم يضعه أحد ولكنه حمل السيل فالضمان على الحافر لانه لا يمكن ان يضاف الى الحجر لعدم التعدي منه فيضاف الى الحافر لكونه متعديا في الحفر ولو اختلف الحافر وورثة الميت فقال الحافر هو الذي نفسه فيها متممدا وقال الورثة بل وقع فيها فالقول قول الحافر في قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد وفي قول أبي يوسف الاول القول قول الورثة (وجه) قوله الاول ان الظاهر شاهد للورثة لان العاقل لا يلقى نفسه في البثر عمدا والقول قول من يشهد له الظاهر (وجه) قوله الآخر ان حاصل الاختلاف يرجع الى وجوب الضمان فالورثة يدعون على الحافر الضمان وهو ينكر والقول قول المنكر مع عينه وما ذكر من الظاهر معارض بظاهر آخر وهو ان الظاهر ان المار على الطريق الذي يمشي فيه يرى البثر فتعارض الظاهر ان بقي الضمان على أصل العدم ولو حفر بثر في الطريق فوقع رجل فيها فتعلق بالآخر وتعلق الثاني بثالث فوقهما فوافقا في الأصل لا يخلو من أحد وجهين (اما) ان علم حال موتهم بان خرجوا أحياء فأخبر واعن حالهم (واما) ان لم يعلم فان علم ذلك (فاما) موت الاول فلا يخلو من سبعة أوجه (اما) ان علم انه مات بوقوعه في البثر خاصة (واما) ان علم انه مات بوقوع الثاني عليه خاصة (واما) ان علم انه مات بوقوع الثالث عليه خاصة (واما) ان علم انه مات بوقوع الثاني عليه (واما) ان علم انه مات بوقوع الثالث عليه (واما) ان علم انه مات بوقوعه في البثر ووقوع الثاني عليه (واما) ان علم انه مات بوقوعه في البثر ووقوع الثالث عليه (واما) ان علم انه مات بوقوعه في البثر ووقوع الثاني والثالث عليه فان علم انه مات بوقوعه في البثر خاصة فالضمان على الحافر لان الحافر هو القاتل تسببا وهو متعد فيه فكان الضمان عليه فان علم انه مات بوقوع الثاني عليه خاصة قدمه هدر لانه هو الذي قتل نفسه حيث جره على نفسه وجناية الانسان على نفسه هدر وان علم انه مات بوقوع الثالث عليه خاصة فالضمان على الثاني لان الثاني هو الذي جره الثالث على الاول حتى أوقعه عليه وان علم انه مات بوقوع الثاني والثالث عليه فنصفه هدر ونصفه على الثاني لان جره الثاني على نفسه هدر لانه جناية على نفسه وجره الثاني والثالث عليه معتبر فهدر النصف وبقي النصف وان علم انه مات بوقوعه في البثر ووقوع الثاني عليه فالنصف على الحافر لوجود الجناية منه بالحفر والنصف هدر لجره الثاني على نفسه وان علم انه مات بوقوعه في البثر ووقوع الثالث عليه فالنصف على الحافر والنصف على الثاني لانه هو الذي جره الثالث على الاول وان علم انه مات بوقوعه في البثر ووقوع الثاني والثالث عليه فالثلث هدر والثلث على الحافر والثلث على الثاني لانه مات بثلاث جنائيات أحدها هدر وهي جره الثاني على نفسه فبقيت جناية الحافر وجناية الثاني بجره الثالث على الاول فتعتبر (واما) موت الثاني فلا يخلو من ثلاثة أوجه (اما) ان علم انه مات بوقوعه في البثر خاصة (واما) ان علم انه مات بوقوع الثالث عليه خاصة (واما) ان علم انه مات بوقوع الثاني عليه (واما) ان علم انه مات بوقوعه في البثر ووقوع الثالث عليه فان علم انه مات بوقوعه في البثر خاصة فديته على الاول وليس على الحافر شي لان الاول هو الذي جره الى البثر فكان كالدافع وان علم انه مات بوقوع الثالث عليه خاصة قدمه هدر لانه مات بفعل نفسه

نفسه حيث جره الثالث على نفسه فهدر دمه وان علم انه مات بسقوطه في البثر ووقوع الثالث عليه فالنصف هدر والنصف على الاول لانه مات بشيئين أحدهما فعل نفسه وهو جره الثالث على نفسه وجنابته على نفسه هدر والثاني فعل غيره وهو جره الاول وابتاعه في البثر وأما موت الثالث فله وجه واحد لا غير وهو سقوطه في البثر وديته على الثاني لانه هو الذي جره الى البثر وأوقعه فيه هذا كله اذا علم حال وقوعهم وأما اذا لم يعلم فلا يخلو اما ان وجد بعضهم على بعض واما ان وجدوا متفرقين فان كانوا متفرقين فدية الاول على الحافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني وان كان بعضهم على بعض فالقياس هكذا أيضا وهو ان يكون دية الاول على الحافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني وهو قول محمد رحمه الله وفي الاستحسان دية الاول أثلاث ثلث على الحافر وثلث على الثاني وثلث هدر ودية الثاني نصفان نصف هدر ونصف على الاول ودية الثالث كلها على الثاني ولم يذكر محمد رحمه الله في الاستحسان انه قول من وجه القياس انه وجد لموت كل واحد سبب ظاهر وهو الحفر للاول والجر من الاول للثاني والجر من الثاني للثالث واضافة الاحكام الى الاسباب الظاهرة أصل في الشريعة (وجه) الاستحسان انه اجتمع في الاول ثلاثة أسباب كل واحد منها صالح للموت ووقوعه في البثر ووقوع الثاني ووقوع الثالث عليه الا ان وقوع الثاني عليه حصل بجره اياه على نفسه فهدر الثلث وبقي الثلثان ثلث على الحافر بجره وثلث على الثاني بجره الثالث على نفسه ووجد في الثاني شيان الحفر ووقوع الثالث عليه الا ان وقوعه عليه حصل بجره هدر نصف الدية وبقي النصف على الحافر ولم يوجد في الثالث الاسباب واحده وهو جره الثاني اياه الى البئر والاصل في الاسباب اعتبارها بما أمكن واعتبارها يقتضي ان يكون الحكم ما ذكرنا والله تعالى أعلم ولو استأجر رجلا لحفر له بئر في الطريق فحفر فوقه فيها انسان فان كانت البئر في فناء المستأجر فالضمان عليه لا على الاجير لان له ولاية الانتفاع بفنائه اذا لم يتضمن الضرر بالمارة على أصلهما مطلقا وعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله اذا لم يمنع منه مانع فانصرف مطلق الامر بالحفر اليه فاذا حفر في فناءه انتقل فعل المأمور اليه كانه حفر بنفسه فوقع فيها انسان ولو كان كذلك وجب الضمان عليه كذا هذا وان لم يكن ذلك في فناءه فان أعلم المستأجر الاجير ان ذلك ليس من فناءه فالضمان على الاجير لا على الآخر لان الاجير لم يحفر بأمره فبقي فعله مقصورا عليه كانه ابتدأ الحفر من نفسه من غير أمر فوقع فيها انسان وان لم يعلمه فالضمان على الآخر لانه غره بالامر بحفر البئر في الطريق مطلقا انما يأمر بما يملكه مطلقا عادة فيلزمه ضمان الغرور وهو ضمان الكفالة في الحقيقة كانه ضمن له ما يلزمه من الحفر بمنزلة ضمان الدرك ولو أمر عبده ان يحفر بئر في الطريق فحفر فوقه فيها انسان فان كان الحفر في فناءه فالضمان على عاقلة المولى لانه يملك الامر بالحفر في هذا المكان فينتقل فعله الى المولى كانه حفر بنفسه وان كان في غير فناءه فالضمان في رقبة العبد بخاطب المولى بالدفع أو القداء لان الامر بالحفر لا ينصرف الى غير فناءه فصار مبتدئا في الحفر بنفسه سواء أعلم العبد انه ليس من فناءه أو لم يعلمه بخلاف الاجير لان وجوب الضمان على الآخر هناك بمعنى الغرور وعلى ما بيننا ولا يتحقق الغرور فيما بين العبد وبين مولاه فيستوى فيه العلم والجهل وان كان الحفر في الملك فان كان في ملك غيره بان حفر بئر في دار انسان بغير اذنه فوقع فيها انسان يضمن الحافر لانه متعد في التسبب ولو قال صاحب الدار أنا أمرته بالحفر وأنكر أولياء الميت فالقياس أن لا يصدق صاحب الدار والقول قول الورثة وفي الاستحسان يصدق والقول قول الحافر (وجه) القياس ان الحفر وقع موجبا للضمان ظاهر لانه صادف ملك الغير وانه ظور فكان متعديا في الحفر من حيث الظاهر فصاحب الدار بالتصديق يبرأ الجاني عن الضمان فلا يصدق (وجه) الاستحسان ان قول صاحب الدار أمرته بذلك اقرار منه بما يملك انشاء الحال وهو الامر بالحفر فيصدق وان كان في ملك نفسه لا ضمان عليه لان الحفر مباح مطلق له فلم يكن متعديا في التسبب وان كان في فناءه يضمن لان الانتفاع به مباح بشرط السلامة كالسير في الطريق ولو استأجر أربعة يحفرون له بئرا فوقت عليهم من حفرهم فمات أحد هم فمات كل واحد من الثلاثة ربع الدية وهدر

يكن الهلاك حاصل بسبب هو متعدي فيه فلا يجب الضمان كما لو جلس في داره فعبث عليه انسان فمطب به انه لا يضمن كذا هذا ولا في حنيفة رضي الله عنه ان المسجد بني للصلاة لا للحدث والنوم فاذا شغله بذلك صار متعديا فيضمن كما لو جلس في الطريق للاستراحة فمطب به انسان انه يضمن لان الطريق جعل للاجتناب لا للجلوس واذا جلس فقد صار متعديا فيضمن كذا هذا وقولهما الحديث والنوم مباح في المسجد مسلم لكن بشرط سلامة العاقبة ولم يوجد الشرط فكان تعديا ولو جلس لا انتظار الصلاة أو لقراءة قرآن أو لعبادة من العبادات غير الصلاة فلا شك أن على أصلهما لا يضمن لانه لو جلس لغير قرينة لا يضمن فاذا جلس لقرينة فهو أولى وأما على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يضمن لان المنتظر للصلاة في الصلاة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال بعضهم يضمن لانه ليس في الصلاة حقيقة وإنما الحق بالمصلي في حق الثواب لا غير والله تعالى أعلم ومن هذا الجنس جنابة السائق والقائدان ساق دابة في طريق المسلمين أو قاده فوطئت انسا نأيدها أو رجلها أو كدمت أو صدمت أو خبطت فهو ضامن لما ذكرنا من الأصل ان السوق والقود في الطريق مباح بشرط سلامة العاقبة فاذا حصل التلف بسببه ولم يوجد الشرط فوقع تعديا فالتولد منه فيما يمكن التحرز عنه يكون مضمونا وهذا يمكن الاحتراز عنه بان يزود الناس عن الطريق فيكون مضمونا وسواء كان السائق أو القائد رجلا أو راكباً إلا أنه اذا كان راكباً فعليه الكفارة اذا وطئ دابته انسا نأيدها أو رجلها أو بحرم الميراث والوصية وان كان رجلاً لا كفارة عليه ولا بحرم الميراث والوصية لان هذه الاحكام تتعلق بنيتها بمباشرة القتل لا بالتسبب والمباشرة من الراكب لا من غيره وان كان أحدهما سائقاً والآخر قائداً فالضمان عليهما لان ما اشتركا في التسبب فيشتركان في الضمان وكذلك اذا كان أحدهما سائقاً والآخر راكباً أو كان أحدهما قائداً والآخر راكباً فالضمان عليهما لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما إلا أن الكفارة تجب على الراكب وحده فوطئت دابته انسا نأيدها فلو قتلته لوجود القتل منه وحده مباشرة فان قاده قطاراً أصاب الاول أو الآخر أو الاوسط انسا نأيد أو رجل أو صدم انسا نأيد فلو قتلته فهو ضامن لذلك لانه فعل فعلا هو سبب حصول التلف فيضمن وهو مما يمكن الاحتراز عنه كما اذا وضع حجراً في الطريق أو حفر فيه برفاً فان كان معه سائق في آخر القطار فالضمان عليهما لان كل واحد منهما سبب التلف وان كان السائق في وسط القطار فما أصاب مما خلف هذا السائق وما بين يديه شيئاً فهو عليهما لان ما بين يديه هو له سائق والاو له قائد وما خلفه هما القائدان (أما) قائد القطار فلا شك فيه لان بعضه مربوط ببعض (وأما) السائق الذي في وسط القطار فلا ينفك عنه بسوقه ما بين يديه قائداً ما خلفه لان ما خلفه يتقاد بسوقه فكان قائداً له والقود والسوق كل واحد منهما سبب وجوب الضمان لما بينسا وان كان أحدهما في وسط القطار وأحياناً في آخر وأحياناً يتقدم وهو يسوقها في ذلك فهو الاول سواء لانه سائق وقائد والسوق والقود كل واحد منهما سبب وجوب الضمان وان كانوا ثلاثة أحدهم في مقدمة القطار والآخر في مؤخر القطار وآخر في وسطه فان كان الذي في الوسط والمؤخر لا يسوقان ولكن المتقدم يقود فما أصاب الذي قدام الوسط شيئاً فذلك كله على القائد لان التلف حصل بسبب القود وما أصاب الذي خلفه فذلك على القائد الاول وعلى الذي في الوسط لانهما قائدان لما بينا وعلى المؤخر أيضاً ان كان يسوق هو وان كان لا يسوق لاشي عليه لانه لم يوجد منه صنع وان كانوا جميعاً يسوقون فالتلف بذلك فضمانه عليهم جميعاً لوجود التسبب منهم جميعاً وذكر محمد رحمه الله في الكيسانيات لو أن رجلاً يقود قطاراً وآخر من خلف القطار يسوقه بزجر الابل فيزجرن بسوقه وعلى الابل قوم في الحامل نيام فوطئ بعير منها انسا نأيد فلو قتلته فالدابة على عاقلة القائد والسائق والراكب على البعير الذي وطئ وعلى الركبين على الذين قدام البعير الذي وطئ وعلى عواقلهم جميعاً على عدد الرؤوس والكفارة على راكب البعير الذي وطئ خاصة أما السائق والقائد فلا نهما مقربان القطار الى الجنابة فكانا مسببين للتلف (وأما) الراكب للبعير الذي وطئ فلا شك فيه لان التلف حصل بفعله

(وأما)

(وأما) الراكب ان يكون امام البعير الذي وطئ فلا نهما قادة لجميع ما خلفهم فكانوا قائدين للبعير الواطئ ضرورة فكانوا مسببين للتلف أيضاً فان شتركا في سبب وجوب الضمان فانقسم الضمان عليهم وانما كانت الكفارة على راكب البعير الذي وطئ خاصة لانه قاتل بالمباشرة لحصول التلف بثقله وثقل الدابة إلا أن الدابة آتاه فكان الاثر الحاصل بفعله مضافاً اليه فكان قائداً بالمباشرة ومن كان من الركبان خلف البعير الذي وطئ لا يزجر الابل ولا يسوقها راكباً على بعير منها أو غير راكب فلا ضمان على أحد منهم لانه لم يوجد منهم سبب وجوب الضمان اذ لم يسوقوا البعير الذي وطئ ولم يقودوه فصاروا كمتاع على الابل ولو قاده قطاراً أو على بعير في وسط القطار راكب لا يسوق منه شيئاً فضايمان ما كان بين يديه على القائد خاصة وضمان ما خلفه عليهما جميعاً لان الراكب غير سائق لما بين يديه لان ركوبه لهذا البعير لا يكون سوقاً لما بين يديه كما أن مشيه الى جانب البعير لا يكون سوقاً لايه اذ لم يستقه ولكنه سائق لما ركبه لان البعير انما يسير بركوب الراكب وحده واذا كان سائقاً له كان قائداً لما خلفه فكان ضمانه عليهما واذا كان الرجل يقود قطاراً فجاء رجل وربط اليه بعيراً فوطئ البعير انسا نأيد فلو قتلته فلو كان لا يعلم ربطه وامان علم ذلك فان لم يعلم فالدابة على القائد تتحمل عنه عاقبته ثم عاقبته يرجعون على عاقلة الرابط (أما) وجوب الدابة على القائد فلا نه قاتل تسيباً وضمان القتل ضمان اتلاف وان لا يختلف بالعلم والجهل (وأما) رجوع عاقلة القائد على عاقلة الرابط فلا ان الرابط متعدي الرابط وهو السبب في لزوم الضمان للقائد فكان الرجوع عليه وكذلك لو كانت الابل وقوفاً لا تقاد فجاء رجل وربط اليها بعيراً والقائد لا يعلم فقاده البعير معها فوطئ البعير انسا نأيد فلو قتلته فالدابة على القائد تتحمل عنه عاقبته إلا أن ههنا لا ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط لان الرابط وان تعدى في الرابط وانه سبب لوجوب الضمان لكن القائد لما قاده البعير عن ذلك المكان فقد أزال تعديته في ول الضمان عنه ويتعلق بالقائد كمن وضع حجراً في الطريق فجاء انسان فدحرجه عن ذلك المكان ثم عطب به انسان فالضمان على الثاني لا على الاول لما قلنا كذا هذا بخلاف المسألة الاولى لان هناك وجد الرابط والابل سائرة فلم يستقر مكان التعدي ليزول بالتقال عنه فبقى التعدي ببقاء الرابط وان كان القائد علم بازبط في المسألتين جميعاً فقاده على ذلك فوطئ البعير انسا نأيد فلو قتلته فالدابة على القائد تتحمل عنه عاقبته ولا ترجع عاقبته على عاقلة الرابط لانه لما قادم علمه بالرابط فقد رضي بما يلحقه من العهدة في ذلك فصار علمه بالرابط بمنزلة أمره بالرابط ولوربط بامرره كان الامر على ما وصفنا كذا هذا ولو سقط سرج دابة فمطب به انسان فالدابة على السائق أو القائد لان السقوط لا يكون الا بتقصير منه في شد الحزام فكان مسبباً للقتل متعدياً في التسبب والله سبحانه وتعالى أعلم ومن هذا النوع جنابة الناحس والضارب وجملة الكلام فيه ان الدابة المنخوسة أو المضروبة (أما) أن يكون عليها راكب (وأما) أن لا يكون عليها راكب فان كان عليها راكب قالوا كبل لا يخلو اما ان كان سائراً واما ان كان واقفاً والسير والوقوف اما ان يكون في موضع أذن له بذلك (وأما) أن يكون في موضع لم يؤذن له به والناخس أو الضارب لا يخلو من أن يكون نخس أو ضرب بعير أمر الراكب أو بامرره فان فعل ذلك بعير أمر الراكب فنفتحت الدابة برجلها أو ذنبها أو ثورت فصدمت انسا نأيد فلو قتلته فان فعلت شيئاً من ذلك على فور النخسة والضربة فالضمان على الناحس والضارب يتحمل عنهما عاقبتهما لا على الراكب سواء كان الراكب واقفاً أو سائراً أو سواء كان في سيره أو وقوفه فيما أذن له بالسير فيه والوقوف أو فيما يؤذن بان كان يسير في ملكه أو في طريق المسلمين أو في ملك الغير أو كان يقف في ملكه أو في سوق الخيل ونحوه أو في طريق المسلمين وانما كان كذلك لان الموت حصل بسبب النخس أو الضرب وهو متعدي في السبب فيضمن ما تولد منه كما لو دفع الدابة على غيره والراكب الواقف على طريق العامة وان كان متعدياً أيضاً لكنه ليس بتعدي في الناحس متعدي التعدي وكذا الضارب فاشبهه الدافع مع الحافر وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه ضمن الناحس دون الراكب وكذا روى عن ابن مسعود رضي الله عنه انه فعل هكذا وكان ذلك منه ما يحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم يعرف

(٣٦ بدائع — سابع)

الانكار من أحد فيكون اجماعاً من الصحابة وانما شرط القور لوجوب الضمان على الناحس والضارب لان الهلاك عند سكون القور يكون مضافاً الى الدابة لا الى الناحس والضارب ولو نجسها أو ضر بها وهو سائر عليها فوطئت انسا نأقتلته لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن أبي يوسف أن الضمان عليهما لان الموت حصل بثقل الراكب وفعل الناحس وكل واحد منهما سبب لوجوب الضمان فقد اشتركا في سبب وجوب الضمان وكذلك اذا كان واقفاً عليهما لما قلنا ونجب الكفارة على الراكب لوجود القتل منه مباشرة كما قلنا في الراكب مع السائق أو القائد ولو نجسها أو ضر بها فوطئت والقت الراكب فالناحس أو الضارب ضامن لحصول التلف بسبب هو متعدي فيه وهو الناحس والضرب فيضمن ما تولد منه فان لم تلقه ولكنها جحمت به فاصابت في فورها ذلك فعلى الناحس أو الضارب لما ذكرنا أن فعل كل واحد منهما وقع سبباً للهلاك وهو متعدي في التسبب فان نجت الدابة الناحس أو الضارب فقتلته فدمه هدر لانه هلك من جناية نفسه وجناية الانسان على نفسه هدر هذا اذا نجس أو ضرب بغير أمر الراكب فاما اذا فعل ذلك بأمر الراكب فان كان الراكب سائراً فمأذون له بالسير فيه بان كان يسير في ملك نفسه أو في طريق المسلمين أو واقفاً فمأذون له بالوقوف بان وقف في ملك نفسه أو في سوق الخيل وغيره من المواضع التي أذن بالوقوف فيها فنفتحت الدابة برجلها انسا نأقتلته فلا ضمان على الناحس ولا على الضارب ولا على الراكب لانه أمره بما يملكه بنفسه فصاح أمره به فصار كأنه نجس أو ضرب بنفسه فنفتحت وقد ذكرنا ان النفحة في حال السير والوقوف في موضع اذن بالسير أو الوقوف فيه غير مضمون على أحد لا على الراكب ولا على السائق ولا على القائد وان كان الراكب سائراً فمأذون له بالسير بان كان يسير في ملك الغير أو كان واقفاً فمأذون له بالوقوف فيه كما اذا كان واقفاً في ملك غيره أو في طريق المسلمين فنفتحت فالدابة عليهما نصفان نصف على الناحس أو الضارب ونصف على الراكب ولا كفارة عليهما كذا ذكر في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله ان الضمان على الراكب ووجهه ان الناحس أو الضارب نجس أو ضرب بها باذن الراكب وهو راكب وهو يملك ذلك بنفسه فانتقل فعله اليه فكان فعله بنفسه فكان الضمان عليه وجه ظاهر الرواية ان الناحس أو الضارب مع الراكب اشتركا في سبب وجوب الضمان أما الناحس أو الضارب فلا يشكل لوجود سبب القتل من كل واحد منهما على سبيل التعدي (وأما) الراكب فلا نه صار بالامر بالناحس أو الضرب ناخساً أو صار بالنفحة المتولدة من نجسه وضره في هذه المواضع مضمونة عليه الا أنه لا كفارة عليهما لحصول القتل بالتسبب لا بالمباشرة هذا اذا نفتحت فاما اذا صدمت فان كان الراكب سائراً أو واقفاً في ملك نفسه فلا ضمان على الناحس والضارب ولا على الراكب لان فعل الناحس والضرب مضاف الى الراكب لحصوله بامره والصدمة في الملك غير مضمونة على الراكب سواء كان سائراً أو واقفاً وان كان سيره أو وقوفه في طريق المسلمين أو في ملك الغير فينبغي أن يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في النفحة اذا كان الراكب واقفاً في موضع لم يؤذن بالوقوف فيه لان الصدمة مضمونة على الراكب اذا كان في طريق المسلمين واقفاً كان أو سائراً وكذا في ملك الغير فينبغي أن يكون في الاختلاف الذي ذكرنا في النفحة والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا نفتحت أو صدمت فاما اذا ووطئت انسا نأقتلته فالضمان عليهما سواء كان الراكب سائراً أو واقفاً في أي موضع كان فيما اذن فيه أو لم يؤذن لانهما اشتركا في سبب القتل لحصول الموت بثقل الراكب والدابة وفعل الناحس ونجب الكفارة على الراكب لانه قاتل مباشرة فصار الراكب مع الناحس كالراكب مع السائق والقائد أن الدابة عليهما نصفان والكفارة على الراكب خاصة كذا هي هنا هذا الذي ذكرنا اذا كان على الدابة المنخوسة أو المضروبة راكب فاما اذا لم يمكن عليها راكب فان لم يمكن لا سائق ولا قائد فنخسها انساناً أو ضر بها فاصابت شيئاً على فور النخسة والضر به فضمنانه على الناحس والضارب في أي موضع كانت الدابة لانه سبب الاتلاف بالناحس والضرب وهو متعدي في التسبب فمأذون منه يكون مضموناً عليه وان كان عليهما سائق أو قائد فنخس أو ضرب

بغير أمره فنفتحت أو نفرت فصدمت أو ووطئت انسا نأقتلته فالضمان على الناحس أو الضارب لا على السائق والقائد في أي موضع كان الناحس والقائد لان الناحس مع السائق والقائد كالدافع مع الحافر لانه بالنخس أو الضرب كأنه دفع الدابة على غيره وكذلك اذا كان لها سائق وقائد يتودأ أحدهما ويسوق الآخر فنخس أو ضرب بغير إذن واحد منهما فالضمان على الناحس والضارب لا عليهما في أي موضع كان الناحس والقائد لما ذكرنا أن الناحس متعمد كالدافع للدابة وكذا الضارب ولا تعمد من السائق والقائد وان كان كل واحد منهما أمره بذلك فنفتحت فان كان سوقه أو قوده فيما اذن له بالسوق والقود فيه فلا ضمان على الناحس والضارب وان فعل ذلك بأمر السائق أو القائد فان كان يسوق أو يتودأ فيما اذن له بالسوق والقود فيه بان كان في ملكه أو في طريق المسلمين لا ضمان على أحد لان فعله يضاف اليه كالسائق أو القائد وان كان يسوق أو يتودأ فيما اذن له بذلك بان كان في ملك الغير فعلى قياس ما ذكرنا في ظاهر الرواية الضمان على الناحس والضارب وعلى السائق أو القائد ولا كفارة عليهما وعلى قياس ما ذكره ابن رستم عن أبي يوسف الضمان على السائق أو القائد خاصة وان صدمت فقتلت انساناً فان كان السائق يسوق في ملك نفسه فلا ضمان على أحد لان فعل الناحس أو الضارب بامر السائق أو القائد مضاف اليه والصدمة في الملك غير مضمونة على السائق والقائد والراكب وان كان يسوق أو يتودأ في طريق المسلمين أو في ملك الغير فهو على الاختلاف وان ووطئت انسا نأقتلته فهو على الاختلاف أيضاً سواء كان سوقه أو قوده فيما اذن له بالسوق أو القود فيه أو لم يكن لان الوطأة مضمونة على كل حال والله تعالى أعلم وان ووطئت نجس القيمة بلا خلاف لكن في قياس ظاهر الرواية على الناحس والضارب وعلى السائق والقائد نصفان وعلى قياس رواية ابن سماعة عن أبي يوسف على السائق والقائد خاصة والله تعالى أعلم بالصواب ومن هذا القبيل جناية الحائض المائل اذا سقط على رجل فقتله أو على متاع فافسده أو على دار فهدمها أو على حيوان فعضبه وجملة الكلام فيه أن الحائض لا يخلو اما ان بني مستقماً مال (واما) ان بني مائلاً من الاصل فان بني مستقماً مال فيلانه لا يخلو اما أن يكون الى الطريق (واما) ان يكون الى ملك انسان فان كان الى الطريق لا يخلو من أن يكون نافذاً وهو طريق العامة أو غير نافذ وهو السكة التي ليست بنافذة فان كان نافذاً فسقط فعطبه شيء مما ذكرنا يجب الضمان على صاحب الحائض اذا وجد شرائط وجوبه فيقع الكلام في سبب وجوب الضمان وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان ماهية الضمان الواجب وكيفيته (اما) الاول فسبب وجوب الضمان هو التعدي بالتسبب الى الاتلاف بترك النقض المستحق مع القدرة على النقض لانه اذا مال الى طريق العامة فقد حصل الهواء في يد صاحب الحائض من غير فعله وهو الطريق حق العامة كنفس الطريق فقد حصل حق الغير في يده بغير صنعه فاذا طوب بالنقض فقد زمه ازالة يده عنه بهدم الحائض فاذا لم يفعل مع الامكان فقد صار متعدياً باستبقاء يده عليه كثوب هبت به الريح فالتقه في دار انسان فطوب به فامتنع من الرد مع امكان الرد حتى هلك يضمن لما قلنا كذا هذا وقد روى عن جماعة من التابعين مثل الشعبي وشريح وابراهيم وغيرهم رحمهم الله انهم قالوا اذا تقدم اليه في الحائط فلم يهدمه وجب عليه الضمان والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

فصل وأما شرائط الوجوب فمنها المطالبة بالنقض حتى لو سقط قبل المطالبة فعطبه شيء لا ضمان على صاحب الحائط لان الضمان يجب بترك النقض المستحق لان به يصير متعدياً في التسبب الى الاتلاف ولا يثبت الاستحقاق بدون المطالبة وصوره المطالبة هي ان يتقدم اليه واحد من عرض الناس فيقول له ان حائطك هذا مائل أو مخوف فارفعه فاذا قال ذلك لزمه رفعه لان هذا حق العامة فاذا قام به البعض صار خصماً عن الباقي سواء كان الذي تقدم اليه مسلماً أو ذمياً حراً أو عبداً بعد ان كان اذن له مولاه بالخصوصية فيه بالغا أو صبياً بعد ان كان عاقلاً وقد اذن له وليه بالخصوصية فيه لان الطريق حق جميع أهل الدار فكان لكل واحد من أهل الدار حق المطالبة بازالتسبب الضرر عنه الا أنه لا بد من عقل الطالب وكونه مأذوناً بالتصرف لان كلام الجنون والحجور عليه غير معتبر في الشرع فكان

ملحقاً بالعدم وينبغي أن يشهد على الطلب وتفسير الاشهاد ما ذكره محمد رحمه الله وهو أن يقول الرجل أشهدوا أني قد
تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا والاشهاد للتحرز عن الجحود والانكار لجواز ان ينكر صاحب الحائط
المطالبة بالنقض فتقع الحاجة الى الاشهاد لاثبات الطلب عند القاضي لا لصحة الطلب فان الطلب يصح بدون
الاشهاد حتى لو اعترف صاحب الدار بالطلب يجب عليه الضمان وان لم يشهد عليه وكذا اذا أنكر يجب عليه
الضمان فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى ونظيره ما قلنا في الشفعة أن الشرط فيها الطلب لا الاشهاد وانما الاشهاد
للحاجة الى اثبات الطلب على تقدير الانكار حتى لو أقر المشتري بالطلب ثبتت حق الشفعة وان لم يشهد على الطلب
وكذا لو جحد الطلب ثبتت الحق له فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وكذا الاشهاد في باب اللقطة على أصل أبي
حنيفة رحمه الله من هذا القبيل وقد ذكرنا ذلك في كتاب اللقطة ولو طولب صاحب الحائط بالنقض فلم ينقض حتى
سقط الى الطريق فعثر بتقصه انسان فأن كان قد طولب بدفع النقض يضمن لانه اذا طولب بالرفع لزمه الرفع
فاذا لم يرفع صار متعدياً فيضمن ما تولد منه وان كان لم يطالب برفعه لا ضمان عليه عند أبي يوسف وعند محمد يضمن
وجه قوله انه لما طولب بالنقض فلم ينقض حتى سقط صار متعدياً بترك النقض فحصل التلف بسبب هو متعدي فيه
فيضمن ولهذا ضمن اذا وقع على انسان كذا اذا عطب بتقصه انسان وجه قول أبي يوسف ان الحائط قد زال عن
الموضع الذي طولب فيه لا تنقله عن محل الجناية وهو الهواء الى محل آخر بغير صنع صاحبه فلا بد من مطالبة أخرى
كن وضع حجر في الطريق فدحر جثته الرمح الى موضع آخر فعطب به انسان انه لا ضمان على الواضع كذا ههنا
بخلاف ما اذا سقط على انسان لانه لما زال عن محل المطالبة وهو الهواء الذي هو محل الجناية فلا يحتاج الى المطالبة
أخرى وان كان الطريق غير نافذ فالخصومة الى واحد من أهل تلك السكة لان الطريق حقهم فكان لكل واحد
منهم ولاية التقدم الى صاحب الحائط وان كان ميلان الحائط الى ملك رجل فالمطالبة بالنقض والاشهاد الى صاحب
الملك لان هواء ملكه حقه وقد شغل الحائط حق صاحب الملك فكانت المطالبة بالتقاضي اليه فان كان في الدار ساكن
كالمستأجر والمستعير فالمطالبة والاشهاد الى الساكن فيشترط طلب الساكن أو المالك لان الساكن له حق المطالبة
بإزالة ما يشغل الدار فكان له ولاية المطالبة بازالة ما يشغل الهواء أيضاً ولو طولب صاحب الحائط بالنقض فاستأجر
الذي طالبه أو استأجر القاضي فأجله فان كان ميلان الحائط الى الطريق فالتأجيل باطل وان كان ميلانه الى دار
رجل فأجله صاحب الدار أو أراه منه أو فعل ذلك ساكن الدار فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط والله
سبحانه وتعالى أعلم ووجه الفرق بينهما أن الحق في الطريق للجماعة المسلمين فاذا طالب واحد منهم بالنقض فقد
تعلق الضمان بالحائط لحق الجماعة فكان التأجيل والابراء اسقاطاً لحق الجماعة فلا يملك ذلك بخلاف ما اذا كان
الميلان الى دار انسان لان هناك الحق لصاحب الدار خاصة وكذلك الساكن فكان التأجيل والابراء منه اسقاطاً
لحق نفسه فيملكه وكذلك لو وضع رجل في دار غيره حجر او حفرة فيها بئراً أو بنى فيها بناء أو أراه صاحب الدار منه كان
برئاً ولا يلزمه ما عطب بشئ من ذلك سواء عطب به صاحب الدار أو داخل دخل لان الحق له فيملك اسقاطه كانه
فعل ذلك باذنه (ومنها) أن يكون المطالب بالنقض ممن يلي النقض لان المطالبة بالنقض ممن لا يلي النقض سفسه
فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة فلا تصح مطالبة المستودع والمستعير والمستأجر والمرتمن لانه ليس لهم ولاية
النقض فتصح مطالبة الراهن لان له ولاية النقض لقيام الملك فينقض ويقضي الدين فيصير متعدياً بترك النقض
وتصح مطالبة الاب والوصي في هدم حائط الصغير لثبوت ولاية النقض لهما فان لم ينقضا حتى سقط يجب الضمان
على الصبي لان التلف بترك النقض المستحق على الولى والوصي مضاف الى الصبي لقيامه مقام الصبي والصبي
مؤاخذ بفعاله فيضمن وتحمل عنه عاقبته فيما تحمله العاقلة ويكون في ماله فيما لا تتحمله العاقلة كالبالغ سواء وعلى
هذا يخرج ما اذا كان الحائط المائل للجماعة فطولب بعضهم بالنقض فلم ينقض حتى سقط فعطب به شئ ان القياس

أن لا يضمن أحد منهم شيئاً وفي الاستحسان يضمن الذي طولب وجه القياس انه لم يوجد من أحد منهم ترك النقض
المستحق (أما) الذين لم يطالبوا بالنقض فظاهر (وأما) الذي طولب به فلان أحد الشركاء لا يلي النقض بدون
الباقيين وجه الاستحسان أن المطالب بالنقض ترك النقض مع القدرة عليه لانه يمكنه ان يخاصم الشركاء ويطالبهم
بالنقض ان كانوا حاضروا وان كانوا غائبين يمكنه أن يرفع الامر الى القاضي حتى يأمره القاضي بالنقض لان فيه حفاً
للجماعة المسلمين والا ما يتولى ذلك لهم فيأمر الحاضر بنقض نصيبه ونصيب الغائبين فاذا لم يفعل فقد صار متعدياً
بترك النقض المستحق فيضمن ما تولد منه لكن بقدر حصته من الحائط في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما عليه
ضمان النصف وجه قولهما ان أنصبا الشركاء الآخرين لم يجب بهما ضمان فكانت كنصيب واحد كن جرحه
رجل وعقره سبع ونهشته حية فمات من ذلك كله ان على الجارح النصف لان عتر السبع ونهش الحية لم يجب بهما
ضمان فكانا كالشئ الواحد كذا هذا ولا يلى حنيفة رضي الله عنه أن التلف حصل بثقل الحائط وليس ذلك معنى
مختلفاً في نفسه فيضمن بمقدار نصيبه والله تعالى أعلم ومنها قيام ولاية النقض وقت السقوط ولا يكتفى بثبوتها وقت
المطالبة لانه انما يصير متعدياً بترك النقض عند السقوط كانه أسقطه فاذا لم يبق له ولاية النقض عند السقوط لم يصير
متعدياً بترك النقض فلا يجب الضمان عليه وعلى هذا يخرج ما اذا طولب بالنقض فلم ينقض حتى باع الدار التي فيها
الحائط من انسان وقبضه المشتري أو لم يقبضه ثم سقط على شئ فعطب به أنه لا ضمان على البائع لانعدام ولاية
النقض وقت السقوط بخروج الحائط عن ملكه ولا على المشتري أيضاً لانعدام المطالبة في حقه فرق بين هذا
وبين ما اذا شرع جناحاً الى الطريق ثم باع الدار مع الجناح ثم وقع على انسان انه يضمن البائع ووجه الفرق أن
وجوب الضمان هناك على البائع قبيل البيع لكونه متعدياً باشرع الجناح والاشراع على حاله لم يتغير فلا يتغير ما يتعلق به
من الضمان وجوب الضمان لكونه متعدياً بترك النقض المستحق وذلك عند سقوط الحائط وقد بطل الاستحقاق
بالبيع فلم يوجد التعدي عند السقوط بترك النقض فلا يجب الضمان وعلى هذا يخرج ما اذا طولب الاب بنقض
حائط الصغير فلم ينقض حتى مات الاب أو بلغ الصبي ثم سقط الحائط أنه لا ضمان فيه لان قيام الولاية وقت
السقوط شرط وقد بطلت بالموت والبلوغ والله تعالى أعلم (ومنها) امكان النقض بعد المطالبة وهو أن يكون
سقوط الحائط بعد المطالبة بالنقض في مدة يمكنه تقضيه فيها لان الضمان يجب بترك النقض الواجب ولا وجوب
بدون الامكان حتى لو طولب بالنقض فلم يفرط في نقضه ولكنه ذهب يطلب من ينقضه فسقط الحائط فتلف
به شئ لا ضمان عليه لانه اذا لم يمكن من النقض لم يكن بترك النقض متعدياً فيبقى حق الغير حاصل في يده بغير صنع فلا
يكون مضموناً عليه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

فصل وأما بيان ماهية الضمان الواجب بهذه الجناية وكيفيته فالواجب بهذه الجناية ما هو الواجب بحبسها
من جنابة الخافر ومن في معناه وجناية السائق والقائد والناخس وهو ما ذكرنا ان الجنابة ان كانت على بني آدم
وكانت تقساً فالواجب بها الدية وان كانت مادون النفس فالواجب بها الارش فاذا بلغ الواجب بها نصف عشر
دية الذكر وهو عشر دية الانثى فافوقه تحمله العاقلة ولا تتحمل مادون ذلك ولا ما يجب بالجنابة على غير بني آدم
بل يكون في ماله ما ينفقاً تقدم الا أن ظهور الملك لصاحب الحائط في الدار عند الانكار بحجة مطلقة وهي البيئة شرط
تحمل العاقلة حتى لو أنكرت العاقلة كون الدار ملكاً لصاحب الحائط لا عقل عليهم حتى يقيم صاحب الدار البيئة على
الملك كذا ذكر محمد رحمه الله فقال لا تضمن العاقلة حتى يشهد الشهود على ثلاثة أشياء على التقديم اليه من سقوط
الحائط وعلى أن الدار له بر يديه عند الانكار أما الشهادة على الملك فلان الملك وان كان ثابتاً بظاهر اليد لكن الظاهر
لا يستحق به حق على غيره اذ هو حجة للدفع لا حجة للاستحقاق لحياة المفقود وغير ذلك فلا بد من اثبات البيئة وعند
زفر رحمه الله تتحمل العاقلة ظاهر اليد وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الشفعة (وأما) الشهادة على المطالبة

لان المطالبة شرط وجوب الضمان لما ذكرنا فيما تقدم فلا بد من اثباتها بالبينه عند الانكار (وأما) الشهادة على الموت من سقوط الحائط فلان به يظهر سبب وجوب الضمان وهو التعدي لانه ما لم يعلم انه مات من السقوط لا يعلم كون صاحب الحائط متعديا عليه والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في القسامة الذي ذكرنا حكم قتل نفس علم قاتلها فاما حكم نفس لم يعلم قاتلها فوجوب القسامة والدية عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى وعند مالك رحمه الله وجوب القسامة والقصاص والكلام في القسامة يقع في مواضع في تفسير القسامة وبيان محلها وفي بيان شرائط وجوب القسامة والدية وفي بيان سبب وجوب القسامة والدية وفي بيان من يدخل في القسامة والدية وفي بيان ما يكون ابراء عن القسامة والدية أما تفسير القسامة وبيان محلها فالقسامة في اللغة تستعمل بمعنى الوسامة وهو الحسن والجمال يقال فلان قسم أي حسن جميل وفي صفات النبي عليه الصلاة والسلام قسم وتستعمل بمعنى القسم وهو اليمين الان في عرف الشرع تستعمل في اليمين بالله تبارك وتعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص وعلى شخص مخصوص وهو المدعى عليه وعلى وجه مخصوص وهو أن يقول خمسون من أهل الحلة اذا وجد قتيل فيها بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فاذا حلفوا يغرّمون الدية وهذا عند أصحابنا رحمهم الله وقال مالك رحمه الله ان كان هناك لوث يستحلف الاولياء خمسين يمينا فاذا حلفوا يقتض من المدعى عليه وتفسير اللوث عنده أن يكون هناك علامة القتل في واحد بعينه أو يكون هناك عداوة ظاهرة وقال الشافعي رحمه الله ان كان هناك لوث أي عداوة ظاهرة وكان بين دخوله الحلة وبين وجوده قتيلا مدة سيرة يقال للولي عين القتيل فان عين القتيل يقال للولي احلف خمسين يمينا فان حلف فله قولان في قول يقتل القتيل الذي عينه كما قال مالك رحمه الله وفي قول يغرّمه الدية فان عدم أحد هذين الشرطين اللذين ذكرناهما يحلف أهل الحلة فاذا حلفوا لا شيء عليهم كما في سائر الدعاوى احتجنا لوجوب القسامة على المدعى بحديث سهل بن أبي خيثمة أنه قال وجد عبد الله بن سهل قتيلا في قلب خيبر فجاء أخوه عبد الرحمن بن سهل وعماه حويرة ومحيصة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم عند النبي عليه الصلاة والسلام فقال عليه الصلاة والسلام الكبر الكبر فتكلم أحد عميه اما حويرة واما محيصة الكبر منهما فقال يا رسول الله انا وجدنا عبد الله قتيلا في قلب من قلب خيبر وذكرنا عداوة اليهود لهم فقال عليه الصلاة والسلام يحلف لكم اليهود خمسين يمينا انهم لم يقتلوه فقالوا كيف نرضى بأيمانهم وهم مشركون فقال عليه الصلاة والسلام فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه فقالوا كيف تقسم على ما لم نره فوداه عليه الصلاة والسلام من عنده ووجه الاستدلال بالحديث انه عليه الصلاة والسلام عرض الايمان على اولياء القتيل فدل أن اليمين على المدعى (ولنا) ما روى عن زيد بن أبي مريم انه قال جاء رجل الى النبي عليه الصلاة والسلام فقال يا رسول الله اني وجدت أخي قتيلا في بني فلان فقال عليه الصلاة والسلام اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا فقال يا رسول الله ليس لي من أخي الا هذا فقال بل لك مائة من الابل فدل الحديث على وجوب القسامة على المدعى عليهم وهم أهل الحلة لا على المدعى وعلى وجوب الدية عليهم مع القسامة وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال وجد قتيل بخيبر فقال عليه الصلاة والسلام اخرجوا من هذا الدم فقالت اليهود قد كان وجد في بني اسرائيل على عهد سيدنا موسى عليه الصلاة والسلام فقتل في ذلك فان كنت نبيا فاقض فقال لهم النبي عليه الصلاة والسلام تحلفون خمسين يمينا ثم يغرّمون الدية فقالوا قضيت بالناموس أي بالوحي وهذا نص في الباب وبه يبطل قول مالك رحمه الله بإيجاب القصاص به لان النبي عليه الصلاة والسلام غرّمهم الدية لا القصاص ولو كان الواجب هو القصاص لغرّمهم القصاص لا الدية وروى أن سيدنا عمر رضي الله عنه حكم في قتيل وجد بين قريتين فطرّحه على أقر بهما وألزم أهل القرية القسامة والدية وكذا روى عن سيدنا علي رضي الله عنه ولم ينقل الانكار عليهم من أحد من الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماعا (وأما) حديث سهل فنيه ما يدل على عدم الثبوت ولهذا ظهر التكفير فيه من السلف فان فيه أنه

عليه الصلاة والسلام دعاهم الى ايمان اليهود فقالوا كيف نرضى بأيمانهم وهم مشركون وهذا يجري مجرى الرد لما دعاهم اليه مع ما أن رضا المدعى لا مدخل له في عين المدعى عليه وفيه أيضا أنه لما قال لهم يحلف منكم خمسون انهم قتلوه قالوا كيف نحلف على ما لم نشهد وهذا أيضا يجري مجرى الرد لقوله عليه الصلاة والسلام ثم انهم أنكر واذلك لعدم علمهم بالحلف عليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعلم أنهم لا علم لهم بذلك فكيف استخار عرض اليمين عليهم ولئن ثبت فهو مؤول وتأويله أنهم لما قالوا لا نرضى بأيمان اليهود فقال لهم عليه الصلاة والسلام يحلف منكم خمسون على الاستفهام أي أي يحلف اذا الاستفهام قد يكون بحذف حرف الاستفهام كما قال الله تعالى جل شأنه تريدون عرض الدنيا أي تريدون كما روى في بعض ألفاظ حديث سهل أن يخلقون وتستحقون دم صاحبكم على سبيل الرد والانكار عليهم كما قال الله تبارك وتعالى أحكم الجاهلية ببغون حملناه على هذا توفيقا بين الدلائل والحديث المشهور دليل على ما قلنا وهو قوله عليه الصلاة والسلام البيعة على المدعى واليمين على المدعى عليه جعل جنس اليمين على المدعى عليه فينبغي أن لا يكون شيء من الايمان على المدعى فان قيل روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال البيعة على المدعى واليمين على المدعى عليه الا في القسامة استثنى القسامة فينبغي أن لا تكون اليمين على المدعى عليه في القسامة لان حكم المستثنى يخالف حكم المستثنى منه فالجواب أن الاستثناء لو ثبت فله تأويلان أحدهما اليمين على المدعى عليه بعينه الا في القسامة فانه يحلف من لم يدع عليه القتل بعينه والثاني اليمين على الواجب على المدعى عليه الا في القسامة فانه يجب معها الدية والله سبحانه وتعالى أعلم وانما جمعنا في القسامة بين اليمين البتات والعلم الى آخره لان احدي اليمين كانت على فعلهم فكانت على البتات والاخرى على فعل غيرهم فكانت على العلم والله تعالى عز وجل أعلم فان قيل أي فائدة في الاستحلاف على العلم وهم لو علموا القاتل فاخبروا به لكان لا يقبل قولهم لانهم يسقطون به الضمان عن أنفسهم فكانوا متهمين دافعين الغرم عن أنفسهم وقد قال عليه الصلاة والسلام لا شهادة للمتهم وقال عليه الصلاة والسلام لا شهادة لجار المغرم ولا لدافع المغرم قيل انما استحلفوا على العلم اتباعا للسنة لان السنة هكذا وردت ما رويناه من الاخبار فاتبعنا السنة من غير أن نعقل فيه المعنى ثم فيه فائدة من وجوب أحدهما أن من الجائز ان يكون القاتل عبد الواحد منهم فيقر عليه بالقتل فيقبل اقراره لان اقرار المولى على عبده بالقتل الخطأ صحيح فيقال له ادفعه أو افده ويستقط الحكم عن غيره فكان التحليف على العلم مفيدا وجائزا أن يقر على عبده ويصدق مولا فيؤمر بالدفع أو القداء ويستقط الحكم عن غيره فكان مفيدا جازا ان يكون التحليف على العلم لهذا المعنى في الاصل ثم بقي هذا الحكم وان لم يكن لواحد من الحالفين عبد كالمثل في الطواف لانه عليه الصلاة والسلام كان يرمي في الطواف اظهارا للجلادة والقوة مرة آلة للكفرة بقوله عليه الصلاة والسلام رحم الله امرأ أظهر اليوم الجلادة من نفسه ثم زال ذلك اليوم ثم بقي الرمل سنة في الطواف حتى روى أن سيدنا عمر رضي الله عنه كان يرمي في الطواف ويقول مأهز كتنى ولم أحدا رأيت لكني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك كذا هذا والثاني أنه لا يمتنع أن يكون واحد منهم أم صبيا أو مجنوناً أو عبداً محجورا عليه بالقتل ولو أقر به يلزمه في ماله يحلف بالله ما علمت له قاتلا لانه لو قال علمت له قاتلا وهو الصبي الذي أمره بقتله لكان حاصل الضمان عليه ويستقط الحكم عن غيره فكان مفيدا والله تعالى أعلم

فصل وأما شرائط وجوب القسامة والدية فأنواع منها أن يكون الموجد قتيلا وهو أن يكون به أثر القتل من جراحة أو أثر ضرب أو خنق فان لم يكن شيء من ذلك فلا قسامة فيه ولا دية لانه اذا لم يكن به أثر القتل فالظاهر أنه مات حتف أمه فلا يجب فيه شيء فاذا احتمل انه مات حتف أمه واحتمل أنه قتل احتملا على السواء فلا يجب شيء بالشك والاحتمال ولهذا لو وجد في المعركة ولم يكن به أثر القتل لم يكن شهيدا حتى يغسل وعلى هذا قالوا اذا وجدوا الدم يخرج من فمه أو من أنفه أو دبره أو ذكره لا شيء فيه لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بدون الضرب بسبب التي عوارفها وعارض آخر فلا يعرف كونه قتيلا وان كان يخرج من عينه أو أذنه ففيه القسامة والدية لان الدم

لا يخرج من هذه المواضع عادة فكان الخروج مضطراً إلى ضرب حاد فكان قتيلاً ولهذا لو وجد هكذا في المعركة كان شهيداً وفي الأول لا يكون شهيداً ولو مر في محلة فاصابه سيف أو خنجر فخرجه ولا يدري من أي موضع أصابه فحمل إلى أهله فمات من تلك الجراحة فإن كان لم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى عاقلة القبيلة القسامة والدية وإن لم يكن صاحب فراش فلا قسامة ولا دية وهذا قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا قسامة فيه ولا ضمان في الوجهين جميعاً وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله وجهه قول أبي يوسف أن الجرح إذا لم يمت في المحلة كان الحاصل في المحلة مادون النفس ولا قسامة فيما دون النفس كالأول وجدته مقطوع اليد في المحلة ولهذا لو لم يكن صاحب فراش فلا شيء فيه كذا هذا (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله أنه إذا لم يبرأ عن الجراحة وكان لم يزل صاحب فراش حتى مات علم أنه مات من الجراحة فلم ين الجراحة حصلت قتلاً من حين وجودها فكان قتيلاً في ذلك الوقت كأنه مات في المحلة بخلاف ما إذا لم يكن صاحب فراش لأنه إذا لم يصر صاحب فراش لم يعلم أن الموت حصل من الجراحة فلم يوجد قتيلاً في المحلة فلا يثبت حكمه وعلى هذا يخرج ما إذا وجد من القتل أكثر بدنه أن فيه القسامة والدية لأنه يسمى قتيلاً لأن لكل كثر حكم الكل ولو وجد عضون من أعضائه كاليد والرجل أو وجد أقل من نصف البدن فلا قسامة فيه ولا دية لأن الأقل من النصف لا يسمى قتيلاً ولا نالوا وجبت في هذا القدر القسامة ولا وجبت في الباقي قسامة أخرى فيؤدي إلى اجتماع قسامتين في نفس واحدة وهذا لا يجوز وإن وجد النصف فإن كان النصف الذي فيه الرأس ففيه القسامة والدية وإن كان النصف الآخر فلا قسامة فيه ولا دية لأن الرأس إذا كان معه يسمى قتيلاً وإذا لم يكن لا يسمى قتيلاً لأن الرأس أصل ولا نالوا وجبت في النصف الذي لا رأس فيه للزمن إلى إيجاب في النصف الذي معه الرأس فيؤدي إلى ما قلنا وإن وجد الرأس وحده فلا قسامة ولا دية لأن الرأس وحده لا يسمى قتيلاً وإن وجد النصف مشقوقاً فلا شيء فيه لأن النصف المشقوق لا يسمى قتيلاً ولأن في اعتباره إيجاب القسامتين على ما بينا ونظير هذا ما قلنا في صلاة الجنائز إذا وجد أكثر البدن أو أقل أو نصفه على التفصيل الذي ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن لا يعلم قاتله فإن علم فلا قسامة فيه ولكن يجب القصاص إن كان قتيلاً بوجوب القصاص ونجب الدية إن كان قتيلاً بوجوب الدية وقد ذكرنا جميع ذلك فيما تقدم (ومنها) أن يكون القتل من بني آدم عليه الصلاة والسلام فلا قسامة فيه بهيمة وجدت في محلة قوم ولا غرم فيها لأن لزوم القسامة في نفسها أمر ثبت بخلاف القياس لأن تكرار اليمين غير مشرع واعتبار عدد الخمسين غير معتول ولهذا لم يعتبر في سائر الدعاوى وكذا وجوب الدية معها لأن اليمين في الشرع جعلت دافعة للاستحقاق بنفسها كما في سائر الدعاوى إلا أناعر فناد ذلك بالنصوص والجماع في بني آدم خاصة فبقى الأمر فيها وراءهم على الأصل ولهذا يجب القسامة والغرامة في سائر الأموال كذا في البهائم ونجب في العبد القسامة والقيمة إذا وجد قتيلاً في غير ملك صاحبه لأنه آدمي من كل وجه ولهذا يجب فيه القصاص في العمد والكفارة في الخطأ وتغرم العاقلة قيمته في الخطأ وهذا على أصلهما فأما على أصل أبي يوسف فلا قسامة فيه ولا دية لأن العبد عنده مضمون بالخطأ من حيث أنه مال لا من حيث أنه آدمي ولهذا قال يجب قيمته في القتل الخطأ بالغة ما بلغت ولا تتحملها العاقلة فكان بمنزلة البهيمة وكذا الجواب في المذبح وأم الولد والمكاتب والمأذون لما قلنا وسواء كان القتل مسلماً أو ذمياً عاقلاً أو مجنوناً بالغاً أو صبيّاً ذكر أو أنثى لأنه عليه الصلاة والسلام أطلق القضية بالقسامة والدية في مطلق قتل أخبر به في بعض الأحاديث ولم يستفسر ولو كان الحكم يختلف لا يستفسر ولا ندم هؤلاء مضمون بالقصاص والدية في العمد والخطأ فيكون مضموناً بالقسامة والدية وسواء وجد المسلم قتيلاً في محلة المسلمين أو في محلة أهل الذمة لأن عبد الله بن سهل الأنصاري رضي الله عنه وجد قتيلاً في قلب من قلب خير وأوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم القسامة على اليهود وكذا الذي لأن لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم إلا ما نص بدليل (ومنها) الدعوى من أولياء القتل لأن القسامة يمين واليمين لا تجب بدون الدعوى كما في سائر الدعاوى والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) إنكار المدعى

عليه لأن اليمين وظيفة المنكر قال عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر جعل جنس اليمين على المنكر فينفي وجوبها على غير المنكر (ومنها) المطالبة بالقسامة لأن اليمين حق المدعى وحق الإنسان بوفى عند طلبه كما في سائر الأيمان ولهذا كان الاختيار في حال القسامة إلى أولياء القتل لأن الأيمان حقتهم فلهم أن يختاروا ومن يهتمونه ويستحلون صالحى العشيرة الذين يعلمون أنهم لا يحلفون كذباً ولو طولب من عليه القسامة بها فنكل عن اليمين حبس حتى يحلف أو يقر لأن اليمين في باب القسامة حق مقصود بنفسه لا أنه وسيلة إلى المقصود وهو الدية بدليل أنه يجمع بينه وبين الدية ولهذا قال الحارث بن الأزعم لسيدنا عمر رضي الله عنه أنبذ إيماننا وأموالنا فقال نعم وروى أن الحارث قال أما تجزى هذه عن هذه فقال لا وروى أنه قال فم يبطل دم صاحبكم فإذا كانت مقصودة بنفسها فن امتنع عن أداء حق مقصود بنفسه وهو قادر على الأداء يجبر عليه بالحبس كمن امتنع عن قضاء دين عليه مع القدرة على القضاء بخلاف اليمين في سائر الحقوق فانها ليست مقصودة بنفسها بل هي وسيلة إلى المقصود وهو المال المدعى ألا ترى أنه لا يجمع بينهما بل إذا حلف المدعى عليه برى أو لا ترى أنه إذا لم يحلف المدعى عليه ولم يقر وبذل المال لا يلزمه شيء وهما لو لم يحلفوا ولم يقر واو بذلوا الدية لا تسقط عنهم القسامة فدل أنها مقصودة بنفسها فيجبرون عليها بالحبس وروى عن أبي يوسف أنهم لا يجسسون والدية على العاقلة ذكره القاضي في شرحه مختصر الطحاوى رحمه الله وذكر فيه أيضاً أن الإمام إذا آيس عن الحلف وسأله الأولياء أن يغرمهم الدية يقضى عليهم بالدية والله تعالى أعلم (ومنها) أن يكون الموضع الذي وجد فيه القتل ملكاً لا حد ولا في بد أحد فإن لم يكن ملكاً لا حد ولا في بد أحد أصلاً فلا قسامة فيه ولا دية وإن كان في بد أحد بالعموم لا بد الخصوص وهو أن يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا الواحد منهم ولا الجماعة يحصون لا تجب القسامة ونجب الدية وإنما كان كذلك لأن القسامة أو الدية إنما تجب بترك الحفظ اللازم على ما ذكرنا فإذا لم يكن ملكاً لا حد ولا في بد أحد أصلاً لا يلزم أحد حفظه فلا تجب القسامة والدية وإذا كان في بد العامة لحفظه على العامة لكن لا سبيل إلى إيجاب القسامة على الكل لتعذر الاستيفاء من الكل وأمكن إيجاب الدية على الكل لا مكان الاستيفاء منهم بالأخذ من بيت المال لأن مال بيت المال مالهم فكان الأخذ من بيت المال استيفاء منهم وعلى هذا يخرج ما إذا وجد القتل في فلاة من الأرض ليس بملك لا حد له ولا قسامة فيه ولا دية إذا كان بحيث لا يسمع الصوت من المصار ولا من قرية من القرى فإن كان بحيث يسمع الصوت تجب القسامة على أقرب المواضع إليه فإن كان أقرب إلى القرى فعلى أقرب القرى وإن كان أقرب إلى المصر فعلى أقرب محال المصر إليه لأنه إذا كان بحيث لا يسمع الصوت والغوث لا يلحق ذلك الموضع فلم يكن الموضع في بد أحد فلم يوجد القتل في ملك أحد ولا في بد أحد أصلاً فلا تجب فيه القسامة ولا الدية وإذا كانت بحيث يسمع الصوت والغوث يلحق فكان من توابع أقرب المواضع إليه وقد ورد باعتبار القرب حديث عنه عليه الصلاة والسلام وقضى به أيضاً سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه على ما ذكرنا ولو وجد في نهر عظيم كدجلة والفرات وسيعحون ونحوها فإن كان النهر يجري به فلا قسامة ولا دية لأن النهر العظيم ليس ملكاً لا حد ولا في بد أحد وقال زفر رحمه الله تجب على أقرب القرى من ذلك الموضع كما إذا وجد على الدابة وهي تسير وليست في بد أحد وهذا القياس ليس بسديد لأن الموضع الذي تسير فيه الدابة تابع لأقرب المواضع إليه فكان في بد أهله بخلاف النهر الكبير فإنه لا يدخل تحت بد أحد لا بالاصالة ولا بالتبعية وإن كان النهر لا يجري به ولكنه كان محتسباً في الشط أو مر بوطا على الشط أو ملق على الشط فإن كان الشط ملكاً فحكمه حكم الأرض المملوكة أو الدار المملوكة إذا وجد فيها قتل وسند كره أن شاء الله تعالى فإن لم يكن ملكاً لا حد فعلى أقرب المواضع إليه من المصار والقرى من حيث يسمع الصوت القسامة والدية لأنهم يستقون منه الماء ووردون دوابهم فكان لهم تصرف في الشط فكان الشط في أيديهم وكذلك لو كان في الجزيرة فعلى أقرب المواضع إلى الجزيرة من المصار والقرى من حيث يسمع الصوت القسامة والدية لأن الجزيرة تكون في تصرفهم فكانت

في أيديهم وان وجد في نهر صغير مما يقتضي فيه بالشفعة للشركاء في الشرب ففيه القسامة والدية على أهل النهر لان النهر مملوك لهم وسواء كان القتل محتسباً أو مربوطاً على الشط أو كان النهر يجري به بخلاف النهر الكبير لانه اذا كان ملكاً لا رايه كان الموضع الذي يجري به مملوكاً لهم وليس كذلك النهر الكبير ولا قسامة في قتل بوجد في مسجد الجامع ولا في شوارع العامة ولا في جسور العامة لانه لم يوجد الملك ولا يد بالخصوص ونجيب الدية على بيت المال لان تدبير هذه المواضع ومصلحتها الى العامة فكان حفظها عليهم فاذا قصر واضمنوا بيت المال ما لهم فيؤخذ من بيت المال وكذلك لا قسامة في قتل في سوق العامة وهي الاسواق التي ليست بمملوكة وهي سوق السلطان لانها اذا لم تكن مملوكة وليس لاحد عليها بالخصوص كانت كالشوارع العامة لان سوق السلطان لعامة المسلمين فلا تجب القسامة ونجيب الدية لان حفظها والتدبير فيها الى جماعة المسلمين فيضمنون بالتقصير في بيت المال مال عامة المسلمين فيؤخذ منه وكذا اذا وجد في مسجد جماعتهم لا قسامة والدية في بيت المال لانه لا ملك لاحد فيه ولا يد بالخصوص وبد العموم توجب الدية لا القسامة لما بينا فان كان السوق ملكاً تجب القسامة والدية لكن على من تجب فيه اختلاف نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولا قسامة في قتل بوجد في السجن لانعدام الملك وبد بالخصوص لانه لا تصرف لاهل السجن في السجن لكونهم مقيدين فيه ونجيب الدية على بيت المال لان بد العموم ثابتة عليه ولان منفعة السجن لعامة المسلمين لانه بني لاستيفاء حقوقهم ودفع الضرر عنهم وبد العموم توجب الدية لا القسامة وهذا قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله تجب القسامة والدية على أهل السجن لان لهم ضرب تصرف في السجن فكان لهم بدا على السجن فعليهم حفظه (ومنها) ان لا يكون القتل ملكاً لصاحب الملك الذي وجد فيه فلا قسامة ولا دية في قن أو مدبر أو أم ولد أو مكاتب أو ما ذون وجد قتيلاً في دار مولاه لانه ملكه ووجوده في داره قتيلاً كباشرة القتل منه وقتل المملوك لا يتعلق به ضمان الا ان في المكاتب تجب على المولى قيمته لانه فيما يرجع الى كسبه وارش جنايته حر فكان كسبه وارش له والمولى فيه كالاجنبي ولا تعلقه العاقلة لانه اذا صار مضمواً بعقد الكتابة والعقد ثبت في حق المولى والمكاتب لا في حق العاقلة وفي المأذون عليه قيمته لغرمائه ان كان له دين لتعلق حق الغرماء بماليتها وقد استهلك حقهم بالقتل باستهلاك محل الحق فيجب عليه قيمته لغرمائه وتكون حالة في ماله لان هذا ليس ضمان النفس لان نفسه ملك المولى بل هذا ضمان المال لتعلق الغرماء بماليتها فكان هذا ضمان الاستهلاك فتعكون في ماله حالة لا مؤجلة كما لو استهلكه بالاغتياق وان لم يكن عليه دين لاشئ فيه وكذلك ان قتله عمداً وكذلك لو كان العبد جني جنائياً ثم وجد قتيلاً في دار مولاه فعل المولى قيمته حالة وكذلك ان قتله خطأ وهو لا يعلم بجنايته ما قلنا ولو وجد العبد الرهن قتيلاً في دار الراهن أو المرتين فان وجد قتيلاً في دار الراهن فلا قسامة والقيمة على رب الدار دون العاقلة لانه ملكه وقتل الانسان ملك نفسه لا يوجب الضمان عليه وانما يوجب الضمان بعقد الرهن والعقد ثبت في حق الراهن والمرتهن لا في حق العاقلة فلا يلزم حكمه العاقلة وان وجد في دار المرتين فلا قسامة والقيمة على عاقلته لان هذا الضمان لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية لان وجوده في داره قتيلاً كباشرة القتل منه كعبد ليس برهن وجد في داره قتيلاً ونعمة القسامة والقيمة عليه كذا ههنا (وأما) بيان سبب وجوب القسامة والدية فنقول سبب وجوبها هو التقصير في النصرة وحفظ الموضع الذي وجد فيه القتل ممن وجب عليه النصرة والحفظ لانه اذا وجب عليه الحفظ فلم يحفظ مع القدرة على الحفظ صار مقصراً ترك الحفظ الواجب فيؤخذ بالتقصير زجراً عن ذلك وحمل على تحصيل الواجب وكل من كان أخص بالنصرة والحفظ كان أولى بتحمل القسامة والدية لانه أولى بالحفظ فكان التقصير منه أبلغ ولانه اذا اختص بالموضع ملكاً أو يد بالتصرف كانت منفعة له فكانت النصرة عليه اذا خرج الضمان على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال تبارك ونعالى لهما ما كسبت وعليهما ما اكتسبت ولان القتل اذا وجد في موضع اختص به واحد او جماعة بالملك أو باليد وهو التصرف فيه فيتهمون انهم قتلوه فالشرع ألزمهم القسامة دفعا للثمة

والدية لوجود القتل بين أظهرهم والى هذا المعنى أشار سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه حينما قيل أنبذل أموالنا وأيماننا فقال أما أيمانكم فلتحتن دماءكم وأما أموالكم فلو جود القتل بين أظهركم واذا عرف هذا فنقول القتل اذا وجد في المحلة فالقسامة والدية على أهل المحلة للاحاديث واجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرنا ولان حفظ المحلة عليهم ونفع ولاية التصرف في المحلة عائد اليهم وهم المتهمون في قتله فكانت القسامة والدية عليهم وكذا اذا وجد في مسجد المحلة أو في طريق المحلة لما قلنا فيحلف منهم خمسون فان لم يكمل العدد خمسين رجلاً تكر الایمان عليهم حتى تكمل خمسين يمينا لماروى عن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه انه حلف رجال القسامة فكانوا تسعة وأربعين رجلاً فأخذ منهم واحد او كر عليه اليمين حتى كملت خمسين يمينا وكان ذلك بحضور الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه خلفه أحد فيكون اجماعاً ولان هذه الايمان حق ولي القتل فله أن يستوفيهما من يمكن استيفاءهما منه فان أمكن الاستيفاء من عدد الرجال الخمسين استوفى وان لم يمكن يستوفى عدد الايمان التي هي حقه وان كان العدد كاملاً فاراد الولي أن يكر رابمين على بعضهم ليس له ذلك كذا ذكر محمد رحمه الله لان موضوع هذه الايمان على عدد الخمسين في الاصل لا على واحد وانما التكرار على واحد لضرورة نقصان العدد ولا ضرورة عند الكمال وان كان في المحلة قبائل شتى فان كان فيها أهل الخطاة والمشترون فالقسامة والدية على أهل الخطاة ما بقي منهم واحد في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة وقال أبو يوسف رحمه الله عليهم وعلى المشتريين جميعاً (وجه) قوله ان الوجوب على أهل الخطاة باعتبار الملك والملك ثابت للمشتريين ولهذا اذا لم يكن من أهل الخطاة أحد كانت القسامة على المشتريين (وجه) قولهما ان أهل الخطاة أصول في الملك لان ابتداء الملك ثبت لهم وانما انتقل عنهم الى المشتريين فكانوا أخص بنصرة المحلة وحفظها من المشتريين فكانوا أولى بإيجاب القسامة والدية عليهم وكان المشتري بينهم كالاجنبي فمابق واحد منهم لا ينتقل الى المشتري وقيل أن أبا حنيفة بنى الجواب على ما شاهد بالكوفة وكان تدبير أمر المحلة فيها الى أهل الخطاة وأبو يوسف رأى التدبير الى الاشراف من أهل المحلة كانوا من أهل الخطاة أولاً فبنى الجواب على ذلك فعلى هذا لم يكن بينهما خلاف في الحقيقة لان كل واحد منهما عول على معنى الحفظ والنصرة فان فقد أهل الخطاة وكان في المحلة ملاك وسكان فالدية على الملاك لا على السكان عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف عليهم جميعاً ما روى أن رسول الله عليه الصلاة والسلام أوجب القسامة على أهل خير وكانوا سكاناً ولا لان للسكان اختصاصاً بالدار يدا كما ان للمالك اختصاصاً صائبها ملكاً ويد بالخصوص تكفي لوجوب القسامة (وجه) قولهما ان المالك أخص بحفظ الموضع ونصرته من السكان لان اختصاصه اختصاص ملك وانه أقوى من اختصاص اليد الأبرى أن السكان يسكنون زماناً ثم ينتقلون وأما إيجاب القسامة على اليهود خير فممنوع انهم كانوا سكاناً بل كانوا مملوكاً فانه روى أنه عليه الصلاة والسلام أقرهم على املاهم ووضع الجزية على رؤسهم وما كان يؤخذ منهم كان يؤخذ على وجه الجزية لا على سبيل الجزية ولو وجد قتل في سفينة فان لم يكن معهم ركاب فالقسامة والدية على أرباب السفينة وعلى من يدها من يملكها أولاً يملكها وان كان معهم فيها ركاب فعليهم جميعاً وهذا في الظاهر يؤيد قول أبي يوسف في إيجابه القسامة والدية على الملاك والسكان جميعاً وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يفرقان بين السفينة والمحلة لان السفينة تنقل وتحول من مكان الى مكان فتعترف فيها اليدون الملك كالداية اذا وجد عليها قتل بخلاف الدار فانها لا تتحمل النقل والتحويل فيعتبر فيها الملك والتحويل ما أمكن لا اليد وكذلك العجلة حكمها حكم السفينة لانها تنقل وتحول ولو وجد القتل مع رجل يحمل على ظهره فعليها القسامة والدية لان القتل في يده ولو وجد جريح معه به رمق تحمله حتى أتى به أهله فكث يوماً أو يومين ثم مات لا يضمن عند أبي يوسف وقال أبو يوسف وفي قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه يضمن (وجه) القياس أن الحامل قد ثبت يده عليه بحر وحافا ذامات من الجرح فكانه مات في يده وهذا يفرع على من جرح في قبيلة فتحامل الى قبيلة أخرى

فات فيهم وقد ذكرناه فيما تقدم وكذلك اذا كان على دابة ولها سائق أو قائد وعليها ركب فعليه القسامة والدية
لانه في يده وان اجتمع السائق والقائد والراكب فعليهم جميعا لان القتل في أيديهم فصار كانه وجد في دارهم وان
وجد على دابة لا سائق لها ولا قائد ولا ركب عليها فان كان ذلك الموضع ملكا لا حدا فالقسامة والدية على المالك وان
كان لا مالك له فعلى أقرب المواضع اليه من حيث يسمع الصوت من الامصار والقرى وان كان بحيث لا يسمع فهو
هدرا لما قلنا فيما تقدم فان وجدت الدابة في محلة فعلى أهل تلك المحلة وكذلك اذا وجد في فلاة من الارض أنه
ينظر ان كان ذلك المكان الذي وجد فيه ملكا لانسان فالقسامة والدية عليه وان لم يكن له مالك فعلى أقرب المواضع
اليه من الامصار والقرى اذا كانت بحيث يبلغ الصوت منها اليه فان كان بحيث لا يبلغ فهو هدرا لما قلنا وذكر في
الاصل في قتل وجد بين قرينين انه يضاف الى أقربهما لما روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي
عليه الصلاة والسلام أمر بان يوزع بين قرينين في قتل وجد بينهما وكذا روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه في
قتل وجد بين وادعة وأرحب وكتب اليه عامله بذلك فكتب اليه سيدنا عمر رضي الله عنه أن قس بين القرينين
فأيهما كان أقرب فالزمهم فوجد القتل الى وادعة أقرب فالزموا القسامة والدية وذلك كله محمول على ما اذا كان
بحيث يبلغ الصوت الى الموضع الذي وجد فيه القتل كذا ذكر محمد في الاصل حكاه الكرخي رحمه الله والفته
ما ذكرنا فيما تقدم وكذا اذا وجد بين سكتين فالقسامة والدية على أقربهما فان وجد في المعسكر في فلاة من الارض
فان كانت الارض التي وجد فيها لها رباب فالقسامة والدية على رباب الارض لانهم أخص بنصرة الموضع
وحفظه فكانوا أولى بإيجاب القسامة والدية عليهم وهذا على أصلهما لان المعسكر كالسكان والقسامة على الملاك
لا على السكان على أصلهما (فأما) على أصل أبي يوسف رحمه الله فالقسامة والدية عليهم جميعا وان يكن في ملك
أحد بان وجد في خباء أو فسطاط فعلى من يسكن الخباء أو الفسطاط وعلى عواقلهم القسامة والدية لان صاحب
الخيمة خص بموضع الخيمة من أهل المعسكر بمنزلة صاحب الدار مع أهل المحلة ثم القسامة على صاحب الدار اذا وجد
فيها قتل لا على أهل المحلة كذا همنا وان وجد خارجا من الفسطاط والخباء فعلى أقرب الاخبية والفساطيط منهم
القسامة والدية كذا ذكر في ظاهر الرواية لان الأقرب أولى بإيجاب القسامة والدية لما ذكرنا وعن أبي حنيفة رضي
الله عنه اذا وجد بين الخيام فالقسامة والدية على جماعتهم كالقتل بوجد في المحلة جعل الخيام المحمولة كالمحلة على هذه
الرواية هذا اذا لم يكن المعسكر لقواعد وافان كانوا قد لقوا عدوا فقاتلوا فلا قسامة ولا دية في قتل بوجد بين أظهرهم لانهم
اذا لقوا عدوا وقاتلوا فالظاهر ان العدو قتله لا المسلمون اذا المسلمون لا يقتل بعضهم بعضا ولو وجد قتل في أرض رجل
الى جانب قرية ليس صاحب الارض من أهل القرية فالقسامة والدية على صاحب الارض لا على أهل القرية لان
صاحب الارض أخص بنصرة أرضه وحفظها من أهل القرية فكان أولى بإيجاب القسامة والدية عليه كصاحب
الدار مع أهل المحلة ولو وجد قتل في دار انسان وصاحب الدار من أهل القسامة فالقسامة والدية على صاحب الدار
وعلى عاقلته كذا ذكر في الاصل ولم يفصل بين ما اذا كانت العاقلة حضورا أو غيبا وذكر في اختلاف زفر ويعقوب
رحمهما الله أن القسامة على رب الدار وعلى عاقلته حضورا كانوا أو غيبا وقال أبو يوسف رحمه الله لا قسامة على العاقل
هكذا ذكر فيه وقال الكرخي رحمه الله ان كانت العاقلة حضورا في المصد دخلوا في القسامة وان كانت غائبة
فالقسامة على صاحب الدار تكرر عليه الايمان والدية عليه وعلى عاقلته أما دخول العاقلة في القسامة اذا كانوا حضورا
فهو قولهما وظاهر قول أبي يوسف لا قسامة على العاقلة يقتضي أن لا يدخلوا في القسامة (وجه) قول زفر رحمه الله
انه لم يزمهم الدية لزمهم القسامة كاهل المحلة ولا يبي يوسف أن صاحب الدار أخص بالنصرة وبالولاية والتهمة فلا
يشاركه العاقلة كما لا يشارك أهل المحلة غيرهم (وجه) قولهما أن العاقلة اذا كانوا حضورا يلزمهم حفظ الدار
ونصرتها كما يلزم صاحب الدار وكذا يثبمون بالقتل كما يثبمون صاحب الدار فقد شاركوه في سبب وجوب القسامة

فيشاركونه في القسامة أيضا وبهذا يقع الفرق بين حال الحضور والغيبة على ما ذكره الكرخي رحمه الله لان معنى التهمة
ظاهر الانتفاء من الغيب وكذا معنى النصرة لانه لا يلحق ذلك الموضع نصرة من جهتهم الا أنه يجب عليهم الدية لان
وجوب الدية على العاقلة لا يتعلق بالتهمة فانهم يتحملون عن القاتل المعين اذا كان صبيبا أو مجنوناً أو خاطئاً وسواء
كانت الدار فيها ساكن أو كانت مفرغة مغلقة فوجد فيها قتل فعلى رب الدار وعلى عاقلته القسامة والدية أما على
أصل أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما فظاهر لانهما يعتبران الملك دون السكنى فكان وجود السكنى فيها والعدم
بمنزلة واحدة (وأما) أبو يوسف رحمه الله فأما بوجوب على الساكن لاختصاصه بالدار يداوم بوجد ههنا وسواء كان
الملك الذي وجد فيه القتل خاصا أو مشتركا فالقسامة والدية على رباب الملك لما قلنا وسواء اتفق قدرا انصبا أو شركاء
أو اختلف فالقسامة والدية بينهم بالسوية حتى لو كانت الدار بين رجلين لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث فالقسامة
عليهما وعلى عاقلتهما نصفان ويعتبر في ذلك عدد الرؤس لا قدر الانصبا كما في الشفعة لان حفظ الدار واجب على
كل واحد منهما والحفظ لا يختلف ولهذا تساوى في استحقاق الشفعة لان الاستحقاق لدفع ضرر الدخيل وانه
لا يختلف باختلاف قدر الملك وذكر في الجامع الصغير فيمن باع دارا ووجد فيها قتل قبل أن يقبضها المشتري أن
القسامة والدية على البائع اذا لم يكن في البيع خيار فان كان فيه خيار فعلى من الدار في يده في قول أبي حنيفة وعند أبي
يوسف ومحمد الدية على مالك الدار ان لم يكن في البيع خيار فان كان فيه خيار فعلى من نصير الدار له وعند زفر رحمه
الله الدية على المشتري الا أن يكون للبائع خيار فتكون الدية عليه (وجه) قول زفر أن الملك للمشتري اذا لم يكن فيه
خيار وكذا اذا كان الخيار للمشتري لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه عنده فاذا كان الخيار للبائع
فالملك له لان خياره يمنع زوال المبيع عن ملكه بلا خلاف (وجه) قولهما انه اذا لم يكن فيه خيار فالملك للمشتري وأما
البائع بصورة يدمن غير تصرف وصورة السيد لا مدخل لها في القسامة كيد المودع فكانت القسامة والدية على
المشتري واذا كان فيه خيار فعلى من نصير الدار له لانها اذا صارت للبائع فقد انقضى البيع وجعل كانه لم يكن وان صارت
للمشتري فقد انبرم البيع وتبين انه ملكها بالعقد من حين وجوده (وأما) تصحيح مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه
فمشكل من حيث الظاهر لانه يعتبر الملك فيما يحتمل النقل والتحويل لا اليد وان كانت اليد تصرف كيد الساكن
والثابت للبائع صورة يدمن غير تصرف فأولى ان لا يعتبر له لكن لا اشكال في الحقيقة لان الوجوب بترك الحفظ
والحفظ باليد حقيقة الا أنه يضاف الحفظ الى الملك لان استحقاق اليد به عادة في مقام مقام اليد فكانت الاضافة الى
ما به حقيقة الحفظ أولى الا أن مطلق اليد لا يعتبر بل اليد المستحقة بالملك وهذه يد مستحقة بالملك بخلاف يد الساكن
واذا وجد رجل قتيلا في دار نفسه فالقسامة والدية على عاقلته لورثته في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما رحمهما
الله لا شيء فيه وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهم الله وروى عن أبي حنيفة رحمه الله مثل قولهم (وجه) قولهم أن
القتل صادفهم والدار ملكه وانما صار ملك الورثة عند الموت والموت ليس بقتل لان القتل فعل القاتل ولا يصنع لاحد في
الموت بل هو من صنع الله تبارك وتعالى فلم يقتل في ملك الورثة فلا سبيل الى ايجاب الضمان على الورثة وعواقلهم ولان
وجوده قتيلا في دار نفسه بمنزلة مباشرة القتل بنفسه كانه قتل نفسه بنفسه فيكون هدرا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان
المعتبر في القسامة وقت ظهور القتل لا وقت وجود القتل بدليل أن من مات قبل ذلك لا يدخل في الدية والدار وقت
ظهور القتل لورثته فكانت القسامة والدية عليهم وعلى عواقلهم نجبا كما لو وجد قتيلا في دار ابنه فان قيل كيف نجب
الدية عليهم وعلى عواقلهم وان الدية تجب لهم فكيف نجب لهم وعليهم وكذا عاقلتهم تتحمل عنهم لهم أيضا وفيه ايجاب
لهم أيضا وعليهم وهذا ممنوع فالجواب ممنوع أن الدية تجب لهم بل للقتل لانها بدل نفسه فتكون لهو بدليل أنه يجهز منها
وتنقى منها دونه وتنفذ منها وصاياه ثم ما فضل عن حاجته تستحقه ورثته لاستغناء الميت عنه والورثة أقرب الناس اليه
وصار كالأب وجد الأب قتيلا في دار ابنه أو في بئر حفرها ابنه أليس أنه نجب القسامة والدية على الابن وعلى عاقلته ولا

يتمتع ذلك لما قلنا كذا هذا وان اعتبرنا وقت وجود القتل فهو ممكن أيضا لانه يجب على عاقلته لتقصيرهم في حفظ الدار فتجب عليهم الدية حقا للمقتول ثم تنقل منه الى ورثته عند فراغه عن حاجته وذلك كجد اذ وجد ابن الرجل أو أخوه قتيلا في داره أن على عاقلته دية ابنه ودية أخيه وان كان هو وارثه لما قلنا أن وجود القتل في الدار كباشرة صاحبها القتل فيلزم عاقلته ذلك للمقتول ثم يستحقها صاحب الدار بالارث ولو وجد مكاتب قتيلا في دار نفسه فدمه هدر لان داره في وقت ظهور القتل ليسب لو ورثته بل هي على حكم ملك نفسه الى أن يؤدي بدل الكتابة فصار كانه قتل نفسه فهدر دمه رجلان كانا في بيت ليس معهما ثالث وجد أحدهما مذبوحا قال أبو يوسف يضمن الآخر الدية وقال محمد لا ضمان عليه (وجه) قوله أنه يحتمل أنه قتله صاحبه ويحتمل أنه قتل نفسه فلا يجب الضمان بالشك ولا ي بوسف أن الظاهر أنه قتله صاحبه لان الانسان لا يقتل نفسه ظاهرا وغالبا واحتمال خلاف الظاهر ملحق بالعدم ألا ترى أن مثل هذا الاحتمال نابت في قتل الحلة ولم يعتبر

فصل واما بيان من يدخل في القسامة والدية بعد وجوبهما ومن لا يدخل في ذلك فنقول وبالله التوفيق الصبي والمجنون لا يدخلان في القسامة في أي موضع وجد القتل سواء وجد في غير ملكهما أو في ملكهما لان القسامة عين وهما ليسا من أهل المين ولهذا لا يستحقان في سائر الدعاوى ولان القسامة تجب على من هو من أهل النصرة وهما ليسا من أهل النصرة فلا تجب القسامة عليهما وتجب على عاقلتهما اذا وجد القتل في ملكهما لتقصيرهم بترك النصرة اللازمة وهل يدخلان في الدية مع العاقلة فان وجد القتل في غير ملكهما كالحلة وملك انسان لا يدخلان فيها وجد في ملكهما يدخلان لان وجود القتل في ملكهما كباشرة القتل وهما مؤاخذان بضمان الافعال وعلى قياس ما ذكره الطحاوي رحمه الله لا يدخلان في الدية مع العاقلة أصلا لكنه ليس بسديد لان هذا ضمان القتل والقتل فعل والصبي والمجنون مؤاخذان بافعالهما ولا يدخل العبد المحجور والمدر وأم الولد في القسامة والدية لان هؤلاء لا يستنصر بهم عادة وليسوا من أهل ملك المال أيضا فلا تلزمهم الدية وأما المأذون والمكاتب فلا يدخلان في قسامة وجبت في قتل وجد في غير دارهما وان وجد في دارهما أما المأذون ان لم يكن عليه دين فلا قسامة عليه بل على مولاه وعاقلته استحسانا والقياس أن تجب عليه القسامة واذا حلف بخاطب المولى بالدفع أو الفداء (وجه) القياس أن العبد من أهل المين ألا ترى أنه يستحلف في الدعاوى ووجود القتل في داره بمنزلة مباشرة القتل خطأ وان قتله خطأ بخير المولى بين الدفع والفداء كذا هذا وجه الاستحسان أن فائدة الاستحلاف جريان القسامة لسبب هو النكول لانه لا يقضى بالنكول في هذا الباب بل بحبس حتى يحلف أو يقر ولو قر بالقتل خطأ لا يصح اقراره لانه اقرار على مولاه فلم يكن الاستحلاف مفيدا فلا تجب عليه القسامة وتجب على المولى وعلى عاقلته لان الملك له وان كان عليه دين فينبى في قياس قول أبي حنيفة أنه تجب القسامة على العبد لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المدينون عنده فلا يملك الدار وفي الاستحسان تجب على المولى لان المولى ان كان لا يملكها فالرماء لا يملكونها أيضا والعبد لا يملك له والمولى أقرب الناس اليه فكانت القسامة عليه مع ما أن للمولى حقا في الدار وهو حق استخلاصها لنفسه بقضاء دين الرماء فكان أولى بإيجاب القسامة (وأما) المكاتب اذ وجد قتيلا في داره فعليه الاقل من قيمته ومن الدار لان وجود القتل في داره كباشرة القتل فلا يكون على مولاه كالا يكون عليه في مباشرة وهل تجب عليه القسامة ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه يكرر عليه الايمان فان حلف بحب عليه الاقل من قيمته ومن الدية الا قدر عشرة دراهم لان عاقلة المكاتب نفسه وتكون القيمة حاله لانها تجب بالمنع من الدفع فتكون حالة كما تجب على المولى بجنابة المدر ولو كان القتل مولى المكاتب كان عليه الاقل من قيمته ومن الدية لان وجود القتل في داره كباشرة القتل وتكون القيمة حالة لا مؤجلة لما قلنا ولا تدخل المرأة في القسامة والدية في قتل يوجد في غير ملكها لان وجوبهما بطريق النصرة وهي ليست من أهلها وان وجد في دارها أو في قرية لها لا يكون بها غيرها عليها القسامة فتستحلف

ويكرر عليها الايمان وهذا قولهما وقال أبو يوسف عليها على عاقلتها وجه قوله ان لزوم القسامة للزوم النصرة وهي ليست من أهل النصرة فلا تدخل في القسامة ولهذا لم تدخل مع أهل الحلة (وجه) قولهما ان سبب الوجوب على المالك هو المالك مع أهلية القسامة وقد وجد في حقتها أما الملك فتأبى لها وأما الاهلية فلان القسامة عين وانها من أهل المين ألا ترى أنها تستحلف في سائر الحقوق ومعنى النصرة راعي وجوده في الجملة لاني كل فرد كالمشقة في السفر وهل تدخل مع العاقلة في الدية ذكر الطحاوي ما يدل على أنها لا تدخل فانه قال لا يدخل القاتل في التحمل الا ان يكون ذكرا عاقلا بالغاً اذ لم تدخل عند وجود القتل منها عينا فنهنا أولى وأحبنا رضي الله عنهم قالوا ان المرأة تدخل مع العاقلة في الدية في هذه المسألة وأنكر واعلى الطحاوي قوله وقالوا ان القاتل يدخل في الدية بكل حال ويدخل في القسامة والدية الاعمى والمحدود في القذف والكافر لانهم من أهل الاستحلاف والحفظ والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما ما يكون ابراء عن القسامة والدية فنوعان نص ودلالة أما النص فهو التصريح بلفظ البراءة وما يجري مجراه كقوله أبرأت أو أسقطت أو عفوت ونحو ذلك لان ركن البراءة صدر ممن هو من أهل البراءة في محل قابل للبراءة فيصح وأما الدلالة فهي ان يدعى ولي القتل على رجل من غير أهل الحلة فيبرأ أهل الحلة عن القسامة والدية لان ظهور القتل في الحلة لم يدل على كون هذا المدعى عليه قاتلا فاقدام الولي على الدعوى عليه يكون نفيًا للقتل عن أهل الحلة فيتضمن براءتهم عن القسامة والدية فان أقام البينة على المدعى عليه والا حلف فان حلف برى وان نكل حبس حتى يحلف أو يقر في قول أبي حنيفة رحمه الله (وعندهما) يقضى بالدية ولو شهد اثنان من أهل الحلة للمولى بهذه الدعوى لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل (وجه) قولهما ان المانع من القبول قبل الدعوى كانت التهمة وقد زالت بالبراءة فلا معنى لرد الشهادة ولا ي حنيفة رحمه الله انه تمكنت التهمة في شهادتهم من وجهين أحدهما ان من الجائز انهم ابرأهم ليتوسل بالبراءة الى تصحيح شهادتهم والثاني انه أحسن اليهم بالبراءة حيث تسقط القسامة والدية عنهم فن الجائز انهم أرادوا بالمكافأة على ذلك والشهادة ترد بالتهمة من وجه واحد فن وجهين أولى ولان أهل الحلة كانوا خصماء في هذه الدعوى فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا بالبراءة عن الخصومة لان السبب الموجب لكونهم خصماء قائم وهو وجود القتل فيهم كالوكيل بالخصومة اذا خصم ثم عزل فشهد لا تقبل شهادته كذا هذا ولو ادعى ولي القتل على رجل بعينه من أهل الحلة فالقسامة والدية محالها في ظاهر الرواية وروى عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة رضي الله عنه ان القسامة تسقط وكذا روى محمد وقال أبو يوسف القياس ان تسقط القسامة الا ان اتركناه للآثر (وجه) رواية ابن المبارك رحمه الله ان تعيين الولي واحد أمّنهم ابراء عن الباقيين دلالة فقسقط عنهم القسامة كما لو أبرأهم نصا (وجه) ظاهر الرواية ان القاتل أحد أهل الحلة ظاهر أو الولي كذلك الا أنه عين وهو متهم في التعيين فلا يعتبر تعيينه الا بالبينة فلا تعتبر حكم القسامة الا بها فان أقام البينة من غير أهل الحلة على دعواه يقضى بها فيجب القصاص في العمد والدية في الخطأ ولو شهد شاهدان من الحلة عليه لا تقبل شهادتهما على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه لان الخصومة بعد هذه الدعوى قائمة فكان الشاهد خصما لانه يقطع الخصومة عن نفسه بشهادته ولا شهادة للخصم واذا لم تقبل شهادة أهل الحلة عليه ولم يبق بينة أخرى وقيت القسامة على أهل الحلة على حالها يحلف المدعى عليه والشاهدان مع أهل الحلة حتى يكمل خمسون رجلا من أهل الحلة ثم كيف يستحلف الشهود مع أهل الحلة عندهما يحلفون بالله سبحانه وتعالى ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا غير فلان وعند أبي يوسف يحلفون بالله جل شأنه ما قتلناه ولا يزدون على ذلك لان عندهم ان المشهود عليه قاتل فلا سبيل الى استحلافهم على العلم ومأقاله أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله أولى لان فيما قالاهم راعة موضوع القسامة وهو الجمع بين المين على البتات والعلم بالقدر الممكن فيما وراء المستثنى وفيما قاله أبو يوسف ترك المين على العلم أصلا فكان ما لاقاه

أولى ولو ادعى أهل تلك الحلة على رجل منهم أو من غيرهم تصح دعواهم فإن أقاموا البينة على ذلك الرجل يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ وان وافقهم الأولياء في الدعوى على ذلك الرجل وان لم يوافقهم في الدعوى عليه لا يجب عليه شيء لأن الأولياء قد أبرؤوه حيث أنكروا وجود القتل منه ولا يجب على أهل الحلة أيضاً شيء لأنهم أثبتوا القتل على غيرهم وان لم يتم لهم البينة وحلف ذلك الرجل بحج القسامة على أهل الحلة ثم كيف يحلفون فهو على الاختلاف الذي ذكرنا والله سبحانه وتعالى الموفق

فصل وأما الجناية على مادون النفس مطلقاً فالكلام في هذه الجناية يقع في موضعين أحدهما في بيان أنواعها والثاني في بيان حكم كل نوع منها أما الأول فالجناية على مادون النفس مطلقاً أنواع أربعة أحدها إتيان الأطراف وما يجري مجرى الأطراف والثاني اذهاب معاني الأطراف مع ابقاء أعيانها والثالث الشجاج والرابع الجراح أما النوع الأول فقطع اليد والرجل والاصبع والظفر والاذن واللسان والذكر والأنثيين والأذن والشفة وفق العيين وقطع الشفاه والأجفان وقطع الأسنان وكسرها وحلق شعر الرأس والحية والحاجبين والشارب وأما النوع الثاني فتفويت السمع والبصر والشم والذوق والكلام والجماع والابلا والبطش والمشي وتغيير لون السن إلى السواد والحرمة والخضرة ونحوها مع قيام الحال الذي تقوم به هذه المعاني ويلحق بهذا الفصل اذهاب العقل وأما النوع الثالث فالشجاج أحد عشر أولها: الخارصة، ثم الدامعة، ثم الدامية، ثم الباضعة، ثم المتلاحمة، ثم السمحاق، ثم الموضحة، ثم الهاشمة، ثم المنقلة، ثم الآمة، ثم الدامعة... (فالخارصة) هي التي تخرص الجلد أي تشقه ولا يظهر منها الدم والدامعة هي التي يظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع في العين والدامية هي التي يسيل منها الدم والباطضة هي التي تبضع اللحم أي تقطعه والمتلاحمة هي التي تذهب اللحم أكثر مما تذهب الباضعة فيه هكذا روى أبو يوسف وقال محمد المتلاحمة قبل الباضعة وهي التي يتلاحم منها الدم ويسود والسمحاق اسم لتلك الجدة إلا أن الجراحة سميت بها والموضحة التي تقطع السمحاق وتوضح العظم أي تظهره والهاشمة هي التي تشم العظم أي تكسره والمنقلة هي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله من موضع إلى موضع والآمة هي التي تصل إلى أم الدماغ وهي جلد تحت العظم فوق الدماغ والدامعة هي التي تخرق تلك الجدة وتصل إلى الدماغ فهذه إحدى عشر شجة ومحمد ذكر الشجاج تسعاً ولم يذكر الخارصة ولا الدامعة لأن الخارصة لا يبقى لها أثر عادة والشجة التي لا يبقى لها أثر لا حكم لها في الشرع والدامعة لا يعيش الإنسان معها عادة بل تصير فساظهاً وغالباً فتخرج من أن تكون شجة فلا معنى لبيان حكم الشجة فيها لذلك ترك محمد ذكرهما والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الرابع فالجراح نوعان جائرة وغير جائرة فالجائرة هي التي تصل إلى الجوف والمواضع التي تنفذ الجراحة منها إلى الجوف هي الصدر والظهر والبطن والحجابان وما بين الأنثيين والدبر ولا تكون في اليدين والرجلين ولا في الرقبة والحلق جائرة لأنه لا يصل إلى الجوف وروى عن أبي يوسف أن ما وصل من الرقبة إلى الموضع الذي لو وصل إليه من الشراب قطرة يكون جائرة لأنه لا يقطر إلا إذا وصل إلى الجوف ولا تكون الشجة إلا في الرأس والوجه وفي مواضع العظم مثل الجبهة والوجنتين والصدغين والذقن دون الخدين ولا تكون الآمة إلا في الرأس والوجه وفي الموضع الذي تتخلص منه إلى الدماغ ولا يثبت حكم هذه الجراحات إلا في هذه المواضع عند عامة العلماء رضي الله عنهم وقال بعض الناس يثبت حكم هذه الجراحات في كل البدن وهذا غير سديد لأن هذا القائل أن يرجع في ذلك إلى اللغة فهو غلط لأن العرب تفصل بين الشجة وبين مطلق الجراحة فتسمى ما كان في الرأس والوجه في مواضع العظم منها شجة وما كان في سائر البدن جراحة فتسمية السكل شجة يكون غلطاً في اللغة وان رجع فيه إلى المعنى فهو خطأ لأن حكم هذه الشجاج يثبت للشين الذي يلحق المشجوج ببقاء أثره دليل أنها لو برأت ولم يبق لها أثر لم يجب بها إرش والشين إنما يلحق فيما يظهر في البدن وذلك هو الوجه والرأس وأما ما سواهما فلا يظهر بل يغطي عادة فلا يلحق الشين فيه مثل ما يلحق في الوجه والرأس

والله سبحانه وتعالى الموفق

فصل وأما أحكام هذه الأنواع فهذه الأنواع مختلفة الأحكام (منها) ما يجب فيه القصاص ومنها ما يجب فيه دية كاملة ومنها ما يجب فيه إرش مقدر (ومنها) ما يجب فيه إرش غير مقدر (أما) الذي فيه القصاص فهو الذي استتبع شرائط الوجوب فيقع الكلام في موضعين (أحدهما) في بيان شرائط وجوب القصاص (والثاني) في بيان وقت الحكم بالقصاص (أما) الأول فنقول شرائط وجوب القصاص أنواع (بعضها) بعم النفس ومادونها وبعضها يخص مادون النفس (أما) الشرائط العامة فاذكرنا في بيان شرائط وجوب القصاص في النفس من كون الجاني عاقلاً بالغاً متمتعاً مختاراً وكون المجني عليه معصوماً مطلقاً لا يكون جزءاً للجاني ولا ملكه وكون الجناية حاصلة على طريق المباشرة لما ذكرنا من الدلائل (وأما) الشرائط التي تخص الجناية في مادون النفس فهنا المماثلة بين الحلين في المنافع والفعلين وبين الارشيين لأن المماثلة في مادون النفس معتبرة بالقدر الممكن فانهما يمنع وجوب القصاص والدليل على أن المماثلة في مادون النفس معتبرة شرعاً بالنص والمعقول (أما) النص فقوله تبارك وتعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين إلى قوله تعالى جل شأنه والجروح قصاص فان قيل ليس في كتاب الله تبارك وتعالى بيان حكم مادون النفس لا في هذه الآية الشريفة وانه اخبار عن حكم التوراة فيكون شريعة من قبلنا وشريعة من قبلنا لا تلازمنا (فالجواب) أن من القراء المعروفين من ابتدأ الكلام من قوله عز شأنه والعين بالعين بالرفع إلى قوله تبارك وتعالى فن تصدق به على ابتداء الإيجاب لا على الأخبار عما في التوراة فكان هذا شرعاً لا شرعاً من قبلنا على أن هذا كان اخباراً عن شريعة التوراة لكن لم يثبت نسخه بكتابتنا ولا بسنة رسولنا صلى الله عليه وسلم فيصير شريعة لنبينا صلى الله عليه وسلم مبتدأة فيلزمنا العمل به على أنه شريعة رسولنا صلى الله عليه وسلم لا على أنه شريعة من قبله من الرسل على ما عرف في أصول الفقه إلا أنه لم يذكر وجوب القصاص في اليد والرجل نصاً لكن الإيجاب في العين والاذن واللسان والسن إيجاب في اليد والرجل دلالة لأنه لا ينتفع باليد والرجل من السمع والبصر والشم والسن إلا صاحبه (ويجوز) أن ينتفع باليد والرجل غير صاحبهما فكان الإيجاب في العضو المنتفع به في حقه على الخصوص إيجاباً فيما هو منتفع به في حقه وفي حق غيره من طريق الأولى فكان ذكر هذه الأجزاء كذكر اليد والرجل بطريق الدلالة كما في التألف مع الضرب في الشتم على أن في كتابنا حكم مادون النفس قال الله فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقال الله تعالى عز شأنه وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وأحق ما يعمل فيه بهاتين الآيتين مادون النفس (وقال) تبارك وتعالى من عمل سيئة فلا يجزي إلا مثلاً ونحو ذلك من الآيات (وأما) المعقول فهو أن مادون النفس له حكم الأموال لأنه خالق وقاية للنفس كالأموال ألا ترى أنه يستوفي في الحل والحرم كما يستوفي المال وكذا الوصي يلي استيفاء مادون النفس للصغير كما يلي استيفاء ماله فتعتبر فيه المماثلة كما تعتبر في اتلاف الأموال (ومنها) أن يكون المثل ممكن الاستيفاء لأن استيفاء المثل بدون إمكان استيفائه ممنوع فيمتنع وجوب الاستيفاء ضرورة وبتن على هذين الأصلين مسائل (فنقول) والله تعالى التوفيق لا يؤخذ شيء من الأصل إلا بمثله فلا تؤخذ اليد إلا باليد لأن غير اليد ليس من جنسها فلم يكن مثلاً لها إذا التجانس شرط للمماثلة (وكذا) الرجل والاصبع والعين والاذن ونحوها لما قلنا (وكذا) الأبهام لا تؤخذ إلا بالأبهام ولا السبابة إلا بالسبابة ولا الوسطى إلا بالوسطى ولا البنصر إلا بالبنصر ولا الخنصر إلا بالخنصر لأن منافع الأصابع مختلفة فكانت كالأجناس المختلفة وكذلك لا تؤخذ اليد اليمنى إلا باليمنى ولا اليسرى إلا باليسرى لأن لليمنى فضلاً على اليسار ولذلك سميت يميناً وكذلك الرجل وكذلك أصابع اليدين والرجلين لا تؤخذ اليمنى منها إلا باليمنى ولا اليسرى إلا باليسرى وكذلك العين لما قلنا وكذلك الأسنان لا تؤخذ الثانية إلا بالثنية ولا الناب إلا بالناب ولا الضرس إلا بالضرس لا اختلاف منافعها فان بعضها قواطع وبعضها طواحن وبعضها ضواحك واختلاف المنفعة بين الشينين يلحقهما بجنسهن ولا مماثلة عند اختلاف الجنس وكذا لا يؤخذ الأعلى منها بالأعلى ولا الأسفل

لا على لغوت بين ادعى والاستيفاء ولا يؤخذ الصحيح من الاطراف الا بالصحيح منها فلا تقطع اليد
الصحيحة ولا كاملة الاصابع بقصه الاصابع أو مفصل من الاصابع وكذلك الرجل والاصبع وغيرها لعدم
المماثلة بين الصحيح والمعتب وان كان العيب في طرف الجاني فالحق عليه بالخيار ان شاء اقتصص وان شاء أخذ ارش
الصحيح وان حقه في المثل وهو السليم ولا تكفه استيفاء حقه من كل وجه مع فوات صفة السلامة وأمكنه
الاستيفاء من وجه ولا سبيل الى الزام الاستيفاء حتى المماثلة من الزام استيفاء حقه ناقصاً وهذا لا يجوز فيخير ان
شاعر ضي بقدر حقه واستوفاه ناقصاً وان شاء عدل الى بدل حقه وهو كمال الارش كمن أ تلف على انسان شيئاً له
مثل والمتلف جيد فاقطع عن أيدي الناس ولم يبق منه الا الرديء ان صاحب الحق يكون بالخيار ان شاء أخذ
الموجود ناقصاً وان شاء عدل الى قيمة الجيد لما قلنا كذا هذا (ولو أراد) المحنى عليه ان يأخذه ويضمنه التقصان هل
له ذلك قال أصحابنا رحمهم الله تعالى ليس له ذلك (وقال) الشافعي له ذلك قوله ان حقه في المثل ولا يمكنه استيفاءه من
هذه اليد من كل وجه فستوفي حقه منها بقدر ما يمكن ويضمنه الباقي كالأول تلف على آخر شيئاً من المثليات فاقطع
عن أيدي الناس الا قدر بعض حقه انه يأخذ القدر الموجود من المتلف ويضمنه الباقي كذا هذا (ولنا) انه قادر على
استيفاء اصل حقه وانما الفائت هو الوصف وهو صفة السلامة فاذا رضى باستيفاء اصل حقه ناقصاً كان ذلك رضا
منه يستقوت حقه عن الصفة كما لو أ تلف شيئاً من ذوات الامثال وهو جيد فاقطع عن أيدي الناس نوع الجيد ولا
يوجد الا الرديء منه انه ليس له الا ان يأخذه أو قيمة الجيد كذلك هذا بخلاف ما ذكره من المسألة لان هناك حق
المتلف عليه متعلق بمثل المتلف بكل جزء من أجزائه صورة ومعنى فكان له ان يستوفي الموجود ويأخذ قيمة الباقي
وهنا حق المحنى عليه لم يتعلق الا بالقطع من المفصل دون الاصابع بدليل انه لو أراد ان يقطع الاصابع ويرأى
الكف ليس له ذلك فلم تكن الاصابع عين حقه ان كان البعض قطع الاصابع بان كانت جارية بحرى الصفة كالجودة
في المكمل فلا يكون له ان يطالب بشئ آخر كما في تلك المسألة (ولو) ذهبت الجارحة المعينة قبل ان يختار المحنى عليه
أخذها أو قطعها قطع بطل حق المحنى عليه في القصاص لقوات محله (وهل يجب) الارش على الجاني فالكلام فيه
الكلام فيما اذا قطع بداعي حجة وهو على التفصيل الذي ذكرنا فيما تقدم انها ان سقطت بأفة سهاوية أو قطعت ظلماً
لا شئ عليه ولو قطعت بحق من قصاص أو سرقة فعليه ارش اليد المقطوعة (وعند) الشافعي رحمه الله عليه الارش
في الوجهين والكلام فيه راجع الى اصل وقد تقدم ذكره وهو ان موجب العمد القصاص عيناً عندنا في النفس وما
دونه (وعنده) أحدهما غير عين في قول وفي قول القصاص عيناً لكن مع حق العدول الى المال (وقد) ذكرنا هذا
الاصل فروعاً في بيان حكم الجناية على النفس الا انه اذا كان القطع بحق يجب الارش لانه قضى بالطرف حقاً
مستحقاً عليه فصار كانه قائم ونعذر استيفاء القصاص لعذر الخطأ وغيره على ما مر ذكره واذا ثبت هذا في الصحيحة
فنقول حق المحنى عليه كان متعلقاً باليد المعينة بعينها وانما ينتقل عنها الى الارش عند اختياره فاذا لم يختار حتى هلك
بقي حقه متعلقاً باليد (فان قيل) أليس انه كان مخيراً بين القصاص والارش فاذا فات أحدهما عين الآخر قيل لا بل
حقه كان في البدل على التعيين الا ان له ان يعدل عنه الى بدل عند الاختيار فاذا هلك قبل الاختيار بقي حقه في اليد فاذا
هلك فقد بطل محل الحق فبطل الحق أصلاً ورأساً والله تعالى عز وجل الموفق (ولو كانت) يد القاطع صحيحة
وقت القطع ثم شلت بعده فلا حق للمتطوع في الارش لان حقه ثبت في اليد عيناً بالقطع فلا ينتقل الى الارش
بالتقصان كما اذا ذهب الكل بأفة سهاوية أو سقط حقه أصلاً ولا ينتقل الى الارش لما قلنا كذا هذا ولا قصاص
الا فيما يقطع من المفاصل مفصل الزند أو مفصل المرفق أو مفصل الكتف في اليد أو مفصل الكعب أو مفصل
الركبة أو مفصل ركب في الرجل وما كان من غير المفاصل فلا قصاص فيه كما اذا قطع من الساعد أو العضد أو الساق
أو الفخذ لانه يمكن استيفاء المثل من المفاصل ولا يمكن من غيرها (وليس) في لحم الساعد والعضد والساق والفخذ ولا

في الالية قصاص ولا في لحم الخدين ولحم الظهر والبطن ولا في جندة الرأس وجندة اليدين اذا قطعت لتعذر استيفاء
المثل ولا في اللطمة والواحدة رارة رارة والدقة لما قلنا ولا يؤخذ العدد بالعدد فيادون النفس مما يجب على أحدهما فيه
القصاص لو انفرد كاللثنين اذا قطع يد رجل أو رجله أو أصبعه أو أذنه أو سمعه أو بصره أو قاعاً سألته أو نحو ذلك من
الجوارح التي على الواحد منهما فيها القصاص لو انفرد به فلا قصاص عليهما وعليهما الارش نصفان وكذلك ما زاد
على الثلاث من العدد فهو بمنزلة الاثنين ولا قصاص عليهم وعليهم الارش على عدد هم بالسواء وهذا عندنا وعند الشافعي
يجب القصاص عليهم وان كثر واكفى النفس واحتج بما روى ان رجلين شهدا بين يدي سيدنا على رضي الله تعالى
عنه على رجل بالسرقة فامر بقطع يده ثم جاء آخر وقالاً أو همتا انما السارق هذا يا أمير المؤمنين فقال سيدنا على رضي الله
تعالى عنه لا أصدقكما على هذا واغرمكم ادية الاول ولو علمت انكما نعمة لما قطعتم أيديكما فقد اعتقد سيدنا على رضي
الله تعالى عنه قطع اليدين بيد واحدة وانما قال ذلك بحضرة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينقل انه أنكر عليه
أحدهم فيكون اجماعاً ولان اليد تابعة للنفس ثم النفس تقتل بنفس واحدة فكذا الايدي تقطع بيد واحدة لان
حكم التسبع حكم الاصل (ولنا) ان المماثلة فيادون النفس معتبرة لما ذكرنا من الدلائل ولا مماثلة بين الايدي ويد
واحدة لا في الذات ولا في المنفعة ولا في الفعل (أما) في الذات فلا شك فيه لانه لا مماثلة بين العدد بين الفرد من حيث
الذات بحقيقة انه لا تقطع الصحيحة بالسواء والفائت هو المماثلة من حيث الوصف فقط ففوات المماثلة في الوصف
لما منع جريان القصاص فقواتها في الذات أولى (وأما) في المنفعة فلا من المنافع ما لا يتأثر الا باليدين كالكتابة
والخطاطة ونحو ذلك وكذا منفعة اليدين أكثر من منفعة يد واحدة عادة (وأما) في الفعل فلا ن الموجود من كل واحد
منهما قطع بعض اليد كانه وضع أحدهما السكين من جانب والاخر من جانب آخر وأجزاء قطع كل واحد من كل
واحد منهما وقطع كل اليد أكثر من قطع بعض اليد وانعدام المماثلة من وجه نكفي لجريان القصاص كيف وقد
انعدمت من وجوه وأما قول سيدنا على رضي الله عنه فلا حجة له فيه لانه انما قال ذلك على سبيل السياسة بدليل
انه أضاف القطع الى نفسه وذلك لا يكون الا بطريق السياسة والله سبحانه وتعالى أعلم (ولو قطع) رجل يميني رجلين
تقطع يمينه ثم ان حضر اجمعاً فلهما ان يقطعا يمينه ويأخذا منه يد يمينهما نصفين وهذا قول أصحابنا رحمهم الله وقال
الشافعي رحمه الله اذا كان على التعاقب يقطع للاول ويغرم الدية للثاني كما قال في القتل وان كان على الاجتماع يقرع
بينهما فيقطع لمن خرجت قرعته ويغرم للآخر الدية كما قال في النفس (وجه) قوله انه اذا قطع على الترتيب صارت
يده حقاً للاول فلا نصير حقاً للثاني فتجب الدية للثاني واذا قطع اليدين على الاجتماع فقد صارت يده حقاً لأحدهما
غير عين وتعين بالقرعة (ولنا) انهما استويا في سبب استحقاق القصاص فيستويان في الاستحقاق ودليل الوصف
ان سبب الاستحقاق قطع اليد وقد وجد قطع اليد في حق كل واحد منهما فيستحق كل واحد منهما قطع يده ولا يحصل
من كل واحد منهما في يد واحدة الا قطع بعضها فلم يستوف كل واحد منهما بالقطع الا بعض حقه فيستوفي الباقي من
الارش ولان كل واحد منهما لما استوفى بعض حقه بقطع اليد صار القاطع قاضياً ببعض يده حقاً مستحقاً عليه
فيجعل كأن يده قائمة وتعذر استيفاء القصاص لعذر فيجب الدية (وقوله) صارت يده حقاً لمن له القصاص ممنوع فان
ملك القصاص ليس ملك المحل بل هو ملك الفعل وهو اطلاق الاستيفاء لان حرية من عليه تمنع ثبوت الملك لانها
تنبي عن الخلو والملك في المحل بثبوت فيه فينا فيه الخلو (والدليل) عليه انه لو قطعت يده غير حق ثابت كانت
الدية له ولو صارت يده مملوكة لمن له القصاص لكانت الدية له دل ان ملك القصاص ليس هو ملك المحل بل ملك
الفعل وهو اطلاق الاستيفاء ولا تنافي فيه فاطلاق الاستيفاء الاول لا يمنع اطلاق الاستيفاء الثاني وهذا بخلاف
النفس ان الواحد يقتل بالجماعة كقتل اثنان هناك كل واحد منهما استوفى حقه على الكمال لان حقه في القتل وكل
واحد منهما استوفى القتل بكامله لما ذكرنا في الجناية على النفس في تقدم وان حضر أحدهما والاخر غائب فلا حاضر

ان ينقص ولا ينتظر الغائب لما ذكرنا ان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد وانما التنازع في استيفاء الكل بحكم التراجيح بحكم الشاركة في الاستيفاء فاذا كان أحدهما غائبا فلا يزاحم الحاضر فكان له ان يستوفي كاحد الشفيعين اذا حضر يقضى له بالشفعة في كل المبيع (ولان) حق الحاضر اذا كان ثابتا في كل اليد وأراد الاستيفاء والغائب قد حضر وقد لا يحضر وقد يطالب بعض الحضور وقد يمنعو فلا يجوز تأخير حق الحاضر في الاستيفاء والمنع منه للحال بعد طلبه لا مر محتمل ولهذا قضى بالشفعة لاحد الشفيعين اذا حضر وطلب ولا ينتظر حضور الغائب كذا هذا ولا آخر دية يده على القاطع لانه تعذر استيفاء حقه بعد نبوته فيصير الى البدل ولان القاطع قضى به حقا مستحقا عليه فيلزمه الدية وان عفا أحدهما بطل حقه وكان للآخر القصاص اذا كان العفو قبل قضاء القاضي بالاجماع لان حق كل واحد منهما ثابت في اليد على الكمال فالعفو من أحدهما لا يؤثر في حق الآخر كما في القصاص في النفس وكذلك لو عفا أحدهما على القاطع فقطع يده فقد استوفى حقه فلا أثر للدية لما ذكرنا (وأما) اذا قضى القاضي بالقصاص بينهما ثم عفا أحدهما فلا أثر ان يستوفي القصاص في قولهما استحسانا (وقال) محمد رحمه الله اذا قضى القاضي بالقصاص في اليد بينهما نصفين ودية اليد بينهما نصفين ثم عفا أحدهما بطل القصاص (وجه) قوله ان حق كل واحد منهما وان كان ثابتا في كل اليد لكن القاضي لما قضى بالقصاص بينهما فقد أثبت الشركة بينهما فصار حق كل واحد منهما في البعض فاذا عفا أحدهما سقط البعض ولا يتمكن الاخر من استيفاء الكل (وجه) قولهما ان قضاء القاضي بالشركة لم يصرف محله لان الشرع ما ورد بوجوب القطع في بعض اليد فيلحق بالعدم أو يجعل مجازا عن الفتوى كانه أفتى بما يجب لهما وهو ان يجتمعا على القطع و يأخذ الدية بينهما فكان عفو أحدهما بعد القضاء كعفو قبله ولو قضى القاضي بالدية بينهما فقبضها ثم عفا أحدهما لم يكن للآخر القصاص وينقلب نصيبه مالا نهما لما قبض الدية فقد ملكها وتبوت الملك في الدية يقتضي ان لا يبقى الحق في كل اليد فسقط حق كل واحد منهما عن نصف اليد فاذا عفا أحدهما لا ثبت للآخر ولاية استيفاء كل اليد (وكذلك) لو أخذ بالدية رهنا لان قبض الرهن قبض استيفاء لان الدين كانه في الرهن بدليل انه اذا هلك بسقط الدين فصار قبضهما الرهن كقبضهما الدين (ولو) أخذ بالدية كفيلًا ثم عفا أحدهما فلا أثر للقصاص لانه ليس في الكفالة معنى الاستيفاء بل هو للتوثق لجانب الوجوب فكان الحكم بعد الكفالة كالحكم قبلها (ولو قطع) من رجل يديه أو رجله قطع يده أو رجله لان استيفاء المثل ممكن ولو قطع من رجل يمينه ومن آخر يساره قطعت يمينه لصاحب اليمين ويساره لصاحب اليسار لان تحقيق المائلة فيه وانه يمكن (فان قيل) القاطع ما بطل عليه ما منفعة الجنسين فكيف تبطل عليه منفعة الجنس فالجواب ان كل واحد منهما ما استحق عليه الا قطع بدو واحدة وليس في قطع بدو واحدة ثبوت منفعة الجنس فكان الجزء مثل الجنابة الا ان فوات منفعة الجنس عند اجتماع الفعلين حصل ضرورة غير مضاف اليهما ولو قطع اصبع رجل كليهما من المفضل ثم قطع يده أو يده باليد ثم قطع الاصبع وذلك كله في بدو واحدة في اليمين أو في اليسار فلا يخلو (أما) ان جاء جميعا يطلبان القصاص واما ان جاءا متفرقين فان جاءا جميعا يبدأ بالقصاص في الاصبع فتقطع الاصبع بالاصبع ثم يخير صاحب اليد فان شاء أخذ دية يده من مال القاطع لان حق كل واحد منهما في مثل ما قطع منه فحق صاحب اليد في قطع اليد وحق صاحب الاصبع في قطع الاصبع فيجب قضاء حق كل واحد منهما بقدر الامكان وذلك في البداية بالقصاص في الاصبع لا بالودي انا بالقصاص في اليد ليطل حق صاحب الاصبع في القصاص أصلا ورأسا لانه يتمكن من استيفائه مع نقصان فكانت البداية بالاصبع أولى وانما خیر صاحب اليد بعد قطع الاصبع لان الكف صارت معيبة قطع الاصبع فوجد حقه ناقصا فثبت له الخيار كالا شل اذا قطع بد الصحيح وان جاءا متفرقين فان جاء صاحب اليد وصاحب الاصبع غائب قطع اليد لصاحب اليد لان حق صاحب اليد ثابت في اليد فلا يجوز منعه من استيفاء حقه حق غائب محتمل ان يحضر ويطالب ويحتمل

ان لا يحضر ولا يطالب فان جاء صاحب الاصبع بعد ذلك أخذ الارش لتعذر استيفاء حقه عليه بعد نبوته فيأخذ بدله ولان القاطع قضى بطرفه حقا مستحقا عليه فصار كانه قائم وتعذر الاستيفاء مانع فيلزمه الارش وان جاء صاحب الاصبع وصاحب اليد غائب تقطع الاصبع لصاحب الاصبع لما ذكرنا في صاحب اليد ثم اذا جاء صاحب اليد بعد ذلك أخذ الارش لما قلنا ولو قطع اصبع رجل من مفصل ثم قطع اصبع رجل آخر من مفصلين ثم قطع اصبع آخر كلها وذلك كله في اصبع واحدة فهو على التفصيل الذي ذكرنا ان الامر لا يخلو (أما) ان جاءوا جميعا يطلبون القصاص واما ان جاءوا متفرقين فان جاءوا جميعا يبدأ بقطع المفصل الاعلى لصاحب الاعلى ثم يخير صاحب المفصلين فان شاء استوفى الاوسط بحقه كله ولا شيء له من الارش وان شاء أخذ ثلثي دية اصبعه من ماله ثم يخير صاحب الاصبع فان شاء أخذ ما بقي بأصبعه وان شاء أخذ دية أصبعه من مال الذي قطعها وانما كان كذلك لما بينا ان حق كل واحد منهما في مثل ما قطع منه فيجب ايفاء حقوقهم بقدر الامكان وذلك في البداية بما لا يسقط حق بعضهم وهو ان يبدأ بقطع المفصل الاعلى لصاحب الاعلى لان البداية لا تبطل حق الباقيين في القصاص أصلا لا مكان استيفاء حقه مع النقصان وفي البداية بالقصاص في الاصبع ابطال حق الباقيين أصلا ورب رجل يختار القصاص وان كان ناقصا نشفي للصدر واذا قطع منه المفصل الاعلى لصاحب الاعلى يخير الباقيان لان كل واحد منهما وجد حقه ناقصا لحدوث العيب بالطرف وان جاءوا متفرقين فان جاء صاحب الاصبع أولا تقطع له الاصبع لما ذكرنا في المسئلة المتقدمة فاذا جاء الباقيان بعد ذلك يقضى لهما بالارش لصاحب المفصل الاعلى ثلث دية الاصبع ولصاحب المفصلين ثلثا دية الاصبع لما قلنا وان جاء صاحب المفصلين أولا يقطع له المفصلان لما ذكرنا في المسئلة المتقدمة ويقضى لصاحب المفصل الاعلى بالارش لما مر وصاحب الاصبع بالخيار ان شاء أخذ ما بقي واستوفى حقه ناقصا وان شاء أخذ دية الاصبع لما مر وان جاء صاحب الاعلى أولا فهو كما اذا جاءوا معا وقد ذكرنا حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قطع كف رجل من مفصل ثم قطع يده آخر من المرفق أو يده المرفق ثم بالكف وهما في بدو واحدة في اليمين أو في اليسار ثم اجتمعا فان الكف يقطع لصاحب الكف ثم يخير صاحب المرفق فان شاء قطع ما بقي بحقه كله وان شاء أخذ الارش لما بينا وان جاء أحدهما والاخر غائب فان جاء صاحب الكف قطع له الكف ولا ينتظر الغائب لما مر ثم اذا جاء صاحب المرفق أخذ الارش وان جاء صاحب المرفق أولا يقطع له المرفق أولا ثم اذا جاء صاحب اليد بعد ذلك يأخذ ارش اليد والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قطع المفصل الاعلى من سبابة رجل ثم عاد فقطع المفصل الثاني منها فعليه القصاص من المفصل الاول ولا قصاص عليه في المفصل الثاني وعليه قيمة الارش وكذلك لو قطع اصبع رجل من أصلها ثم قطع الكف التي منها الاصبع كان عليه القصاص في الاصبع ولا قصاص عليه في الكف وعليه الارش في الكف ناقصة بأصبع وكذلك لو قطع يده رجل وهي حبيحة ثم قطع ساعده من المرفق من اليد التي قطع منها الكف عليه في اليد القصاص ولا قصاص عليه في الساعد بل فيه ارش حكومة كذا روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه ولم يفصل بين ما اذا كانت الجنابة الثانية بعد برء الاولى أو قبلها وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كانت الثانية بعد برء الاولى فهما جنايتان متفرقتان وان كانت قبل البرء فهي جناية واحدة ذكر قولهما في الزبادات (وجه) قولهما ان الجنابيتين اذا كانتا قبل البرء فهما في حكم جناية واحدة بدليل ان من قطع يده رجل خطأ ثم قتله وجبت عليه دية واحدة فصار كانه قطع المفصلين معا بضرية واحدة فيجب القصاص فيهما واذا برئت الاولى فقد استقرت واستقر حكمها فكانت الثانية جناية مفردة في مفصل مفرد فتفرد بحكمها فيجب القصاص في الاولى والارش في الثانية ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان وقت قطع المفصل الاعلى كانت الاصبعان حبيحتين أعنى اصبع القاطع والمقطوع له المفصل أولا فكانت بين الاصبعين مماثلة فامكن استيفاء القصاص على وجهه مماثلة ولم يكن بينهما مماثلة وقت قطع المفصل الثاني لان

اصبح القاطع كامل وقت التقطع فيكون استيفاء الكامل بالنقص وهذا لا يجوز فان قيل وقت قطع المفصل الثاني كان نقصا مستحقا في المفصل الثاني من القاطع والمستحق كالمستوفى فكان استيفاء الناقص بالنقص فالجواب عنه من وجهين أحدهما ان نفس الاستحقاق لا يوجب نقصان بدليل انه لو جاء الاجنبى وقطع ذلك المفصل عمدا وجب نقصان عليه ولو ثبت النقصان بنفس الاستحقاق لما وجب ثبت ان النقصان لا يثبت بمجرد الاستحقاق وانما يثبت بالاستيفاء ولم يوجد فلو وجب النقصان لكان استيفاء الكامل بالنقص والثاني ان سلم ان النقصان يثبت بنفس الاستحقاق والوجوب لكن حكما لا حقيقة والا لكان ناقص حقيقة فلم يكن بينهما مماثلة ولو قطع المفصل الاعلى منها فاقصص منه ثم قطع المفصل الثاني وبرى اقتصص منه لان اصبع القاطع كانت ناقصة وقت قطع المفصل الثاني فيكون استيفاء الناقص بالنقص فحققت المماثلة ولو كان غيره قطع المفصل الاعلى منها ثم قطع هو المفصل الثاني منها فلا قصاص عليه لانعدام المساواة بين اصبع القاطع والمقطوع وعليه ثلث دية اليد ولو قطع المفصل الاعلى فمأ ثم قطع المفصل الثاني فمات فالولى بالخيار ان شاء قطع المفصل ثم قتل لان فيه استيفاء مثل حقه في القطع والقتل وان شاء ترك المفصل وقتل لان في اتلاف النفس اتلاف الطرف فكان المقصود حاصلًا بخلاف ما اذا كانت الجنايتان من رجلين فمات من احدهما دون الاخرى انه ان كان ذلك كله عمدا فعلى صاحب النفس القصاص في النفس وعلى صاحب الجناية في اداء النفس القصاص في ذلك ان كان يستطاع وان كان لا يستطاع فالارش وان كان ذلك خطأ فعلى صاحب النفس دية النفس وعلى صاحب الجراحة في اداء النفس ارش ذلك وان كان أحدهما عمدا والاخر خطأ فعلى العمد القصاص وعلى الخطأ الارش ولا يدخل أحدهما في الآخر سواء كان بعد البرء أو قبل البرء ولان الجنايتين اذا كانتا من شخص واحد يمكن جعلهما كجناية واحدة كأنهما حصلا بضربة واحدة واذا كانتا من شخصين لا يمكن ان يجعلهما كجناية واحدة لان جعل فعل أحدهما فعل الآخر لا يتصور فلا بد ان تعتبر فعل كل واحد منهما بانفرادهما سواء برأت الجناية الاولى أو لم تبرأ على ما تبين ان شاء الله تعالى ولو قطع من رجل نصف المفصل الاعلى من السبابة ثم قطع نصف المفصل الباقي ان كان قبل البرء يقتصص منه فيقطع منه المفصل كله لانه اذا كان قبل البرء صار كانه قطع المفصلين جميعا بضربة واحدة ولو كان كذلك يقتصص منه و يقطع منه المفصل كله كذا هذا وان كان بعد البرء لا يقتصص منه ونجب حكومة العدل في كل نصف لانه لا يمكن استيفاء القصاص من نصف المفصل وليس له ارش متدر فوجب حكومة العدل ولو قطع من رجل نصف المفصل الاعلى من السبابة ثم عاد فقطع المفصل الثاني فان كان قبل البرء فلا قصاص عليه وعليه القصاص في المفصل والحكومة في نصف المفصل لانه يصير كانه قطع ما دفعة واحدة ولو فعل ذلك لا قصاص عليه لعدم الاستيفاء بصفة المماثلة فكان عليه الارش في المفصل وحكومة العدل في نصف المفصل كذا هذا وان كان بعد البرء يوجب القصاص في المفصل وحكومة العدل في نصف المفصل لانه اذا برى الاول فقد استقر حكمه والاستيفاء بصفة المماثلة ممكن فثبت ولاية الاستيفاء فلا يمكن استيفاء القصاص في نصف المفصل وليس له ارش متدر فوجب فيه حكومة العدل ولو قطع من رجل يمينه من المفصل فاقصص منه ثم ان أحدهم قطع من الآخر الذراع من المرفق فلا قصاص فيه وفيه حكومة العدل عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله يوجب القصاص كذا ذكر القاضي الخلاف في شرحه مختصر الطحاوى رحمه الله وذكر الكرخي عليه الرحمة الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما (وجد) قول أبي يوسف وزفر ان استيفاء القصاص على سبيل المماثلة ممكن لان اخلين استويا والمرفق مفصل فكان المثل مقدور الاستيفاء فلا معنى للمصير الى الحكومة كما لو قطع يد انسان من مفصل الزند ولا يبي حنيفة وخمدان القصاص في اداء النفس يعتمد المساواة في الارش لان مادون النفس يسلك به مسلك الاموال لا يبنوا المساواة في اتلاف الاموال معتبرة ولهذا لا يجري القصاص بين طرفي الذراع والي والحر والعمد

لاختلاف الارش وهما لا يعرف التساوى في الارش لان ارش الذراع حكومة العدل وذلك يكون بالحزر والظن فلا يعرف التساوى بين ارشيهما لان قطع الكف يوجب وهن الساعد وضعفه وليس له ارش مقدر وقيمة الوهن والضعف فيه لا تعرف الا بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة بين ارشيهما الساعد يمتنع وجوب القصاص وعلى هذا الخلاف اذا قطع يد رجل وفيها اصبع زائدة وفي يد القاطع اصبع زائدة مثل ذلك انه لا قصاص عند أبي حنيفة ومحمد وفيهما حكومة العدل وعند أبي يوسف يوجب القصاص لوجود المساواة بين اليدين وهما ان الاصبع الزائدة في الكف نقص فيها وعيب وهو نقص يعرف بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة بين الكفين ولو قطع أصبعا زائدا وفي يده مثلها فلا قصاص عليه بالاجماع لان الاصبع الزائدة في معنى التزلزل ولا قصاص في التزلزل ولا انها نقص ولا تعرف قيمة النقصان الا بالحزر والظن ولا يلبس لهما ارش مقدر فلا تعرف المماثلة ولو قطع الكف التي فيها أصبع زائدة فان كانت تلك الاصبع توهن الكف وتنقصها فلا قصاص فيها وان كانت لا تنقصها ففيها القصاص ولا قصاص بين الاشلين كذا روى الحسن عن أبي حنيفة سواء كانت يد المقتوعة يده أقلها مشلا أو أكثرهما سواء وهو قول أبي يوسف وقال زفر ان كانا سواء ففيهما القصاص وان كانت يد المقتوعة يده أقلهما مشلا كان بالخيار ان شاء قطع يد القاطع وان شاء ضمنه ارش يده مشلا وان كانت يد المقتوعة يده أكثرهما مشلا فلا قصاص وله ارش يده والصحيح قولنا لان بعض الشلل في يديهما يوجب اختلاف ارشيهما وذلك يعرف بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة وكذلك مقتطوع الابهام كلها اذا قطع يد امثل يده لم يكن بينهما قصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان قطع الابهام يوهن الكف ويسقط تقدير الارش فلا يعرف الا بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة ولو قطع يد رجل ثم قتله فان كان بعد البرء لا تدخل اليد في النفس بلا خلاف والولى بالخيار ان شاء قطع يده ثم قتله وان شاء كتم في القتل وان شاء عفا عن النفس وقطع يده وان كان قبل البرء فكذلك في قول أبي حنيفة وفي قولهما تدخل اليد في النفس وله ان يقتله وليس له ان يقطع يده (وجه) قولهما ان الجناية على مادون النفس اذا لم يتصل بها البرء لا حكم لها مع الجناية على النفس في الشريعة بل يدخل مادون النفس في النفس كما اذا قطع يده خطأ ثم قتله قبل البرء حتى لا يجب عليه الدية النفس ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان حق الجاني عليه في المثل وذلك في القطع والقتل والاستيفاء بصفة المماثلة ممكن فاذا قطع المولى يده ثم قتله كان مستوفيا للمثل فيكون الجزاء مثل الجناية جزاء وفاقا لمخلاف الخطأ لان المثل هناك غير مستحق بل المستحق غير المثل لان المال ليس بمثل النفس وكان ينبغي أن لا يجب أصلا الا ان وجوبه ثبت معدولا به عن الاصل عند استقراء سبب الوجوب فثبتت الزيادة حال عدم استقرار السبب لعدم البرء مردودة الى حكم الاصل والله تعالى أعلم هذا اذا كانا جميعا عمدا فاما اذا كانا جميعا خطأ فان كان بعد البرء لا يدخل مادون النفس في النفس ونجب دية كاملة ونصف دية تحمله العاقل وتؤدي في ثلاث سنين في السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثالث من نصف الدية وفي السنة الثانية نصف الدية ثلث من الدية الكاملة وسدس من النصف وفي السنة الثالثة ثلث الدية لان الدية الكاملة تؤدي في ثلاث سنين ونصف الدية تؤدي في سنتين من الثلاث وهذا يوجب ان يكون قدر المؤدى منهما وانما لم يدخل مادون النفس في النفس لان الاول لما برأ فقد استقر حكمه فكان الباقي جناية مبتدأة فيبتدأ بحكمها وان كان قبل البرء يدخل مادون النفس في النفس ونجب دية واحدة لان حكم الاول لم يستقر وان كان أحدهم عمدا والاخر خطأ لا يدخل مادون النفس في النفس بل يعتبر كل واحد منهما بحكمه سواء كان بعد البرء أو قبله لان العمد مع الخطأ جنايتان مختلفتان فلا يحتملان التداخل فيعطى لكل واحد منهما حكم قسمهما فيجب في العمد القصاص وفي الخطأ الارش هذا كله اذا كان الجاني واحدا فقطع ثم قتل فاما اذا كانا اثنين فقطع أحدهما يده ثم قتله الاخر فلا يدخل مادون النفس في النفس كيف ما كان بعد البرء أو قبله لان الاصل اعتبار كل جناية بحالها لان كل واحدة منهما جناية على حدة فكان الاصل عدم التداخل

وأفراد كل جنه بحكمها الا ان عند اتحاد الجاني وعدم البرء قد يجعلان كجناية واحدة كأنهما حصلا بضربة واحدة
تقدر او لا يمكن هذا التقدير عند اختلاف الجاني لاستحالة ان يكون فعل كل واحد منهما فعلا لصاحبه حقيقة
فتعذر التقدير بغير فعل كل واحد منهما جناية مفردة حقيقة وقد يراد بغير ذلك ما كانا جميعا عمدا بحسب القصاص
على كل واحد منهما من القطع والقتل وان كانا جميعا خطأ يجب الدية عليهم ما يتحمل عنهما عاقبتهم ما في القطع والقتل
وان كان أحدهما عمدا والاخر خطأ يجب القصاص في العمد والارش في الخطأ ولو قطع أصبع بدرجل عمدا وقطع
آخر يده من الزند مات فالقصاص على الثاني في قول أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله عليهما جميعا وبه
أخذ الشافعي (وجه) قول زفر ان السراية باعتبار الالم والقطع الاول اتصل ألمه بالنفس وتكامل بالثاني فكانت
السراية مضافة الى الفعلين فيجب القصاص عليهما (ولنا) أن السراية باعتبار الالم المترادفة التي لا تتحملها النفس
الى أن يموت وقطع اليد يمنع وصول الالم من الاصبع الى النفس فكان قطع السراية فيقيت السراية مضافة الى قطع اليد
وصار كالوقوع الاصبع فبرئت ثم قطع آخر يده مات وهناك القصاص على الثاني كذا هذا بل أولى لان القطع
في المنع من الاثر وهو وصول الالم الى النفس فوق البرء اذا البرء محتمل الاتقاص والقطع لا يحتمل ثم زوال الاثر
بالبرء يقطع السراية فزواله بالقطع كان أولى وأحرى ولو جنى على مادون النفس فسرى فالسراية لا تخلو اما ان كانت
الى النفس واما ان كانت الى عضو آخر فان كانت الى النفس فالجاني لا تخلو اما ان كان متعديا في الجناية واما ان لم يكن
فان كان متعديا في الجناية والجناية بمحدد أو بخشبة تعمل عمل السلاح مات من ذلك فعليه القصاص سواء كانت
الجناية مما نوجب القصاص لو برئت أولا نوجب كما اذا قطع يدا انسان من الزند أو من الساعد أو شجوه موضحة أو آفة أو
جائفة أو بان طرف من أطرافه أو جرحه جراحة مطلقة مات من ذلك فعليه القصاص لانه لما سرى بطل حكم مادون
لنفس وتبين انه وقع قتلا من حين وجوده وللولي أن يقتله وليس له أن يفعل به مثل ما فعل حتى لو كان قطع يده ليس له
أن يقطع يده عندنا وعند الشافعي رحمه الله انه يفعل به مثل ما فعل فان مات من ذلك والقتله وكذلك اذا قطع رجل
بدرجل ورجليه مات من ذلك ثمز رقبته عندنا وعندده يفعل به مثل ما فعل وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم ولو قطع
يده فعفا المقتوع عن القطع ثم سرى الى النفس ومات فان عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه أو الجراحة وما
يحدث منها فهو عن النفس بالاجماع وان عفا عن القطع أو الجراحة ولم يزل وما يحدث منها لا يكون عفا عن النفس
وعلى القاطع دية النفس في ماله في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما يكون عفا عن النفس ولا شيء عليه
والمسئلة باخوانها قد مررت في مسائل العفو عن القصاص في النفس ولو كان له على رجل قصاص في النفس فقطع
يده ثم عفا عن النفس و برأت اليد ضمن دية اليد في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا ضمان عليه (وجه)
قولهما ان نفس القاتل بالقتل صارت حقا لولي القتل والنفس اسم لجملة الاجزاء فاذا قطع يده فقد استوفى حق نفسه
فلا يضمن ولهذا لو قطع يده ثم قتله لا يجب عليه ضمان اليد ولو لم تكن اليد حقة لوجب الضمان عليه دل انه بالقطع
استوفى حق نفسه فبعد ذلك ان عفا عن النفس فالعفو ينصرف الى القائم لا الى المستوفى كمن استوفى بعض دية ثم
أبرأ الغريم ان البراء ينصرف الى ما بقي لا الى المستوفى كذا هذا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان حق من له القصاص
في الفعل وهو القتل لا في المحل وهو النفس أو يقال حقة في النفس لكن في القتل لا في حق القطع لان حقة في المثل
والموجود منه القتل لا القطع ومثل القتل هو القتل فكان أجنيا عن اليد فاذا قطع اليد فقد استوفى ما ليس بحق له وهو
مستوفى فيضمن وكان القياس أن يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فتجب الدية لانه اذا قطع اليد ثم قتله لا يجب
عليه ضمان اليد وان كان متعديا في القطع مسافيه لانه لا قيمة له مع انلاف النفس بالقصاص فلا يضمن كما لو قطع يد
مرتدانه لا يضمن وان كان متعديا في القطع لما قلنا كذا هذا ولانه كان مخيرا بين القصاص وبين العفو فاذا عفا
استند العفو الى الاصل كانه عفا ثم قطع فكان القطع استيفاء غير حقه فيضمن هذا اذا كان متعديا في الجناية على

مادون النفس فاما ما لم يكن متعدفاً فلا يجب القصاص للشبهة وتجب الدية في بعضها ولا يجب في البعض وبان ذلك في مسائل اذا قطع يد رجل عمد احدى وجب عليه القصاص فقطع الرجل يده فمات من ذلك ضمن الدية في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما لا شيء عليه ولو قطع الامام يد السارق فمات منه لا ضمان على الامام ولا على بيت المال وكذلك القصاص والبراع والنجاس اذا سرت جراحاتهم لا ضمان عليهم بالاجماع (وجه) قولهما ان الموت حصل بفعل ما دون فيه وهو القطع فلا يكون مضموناً كالامام اذا قطع يد السارق فمات منه ولا في حنيفة رضي الله عنه انه استوفى غير حقه لان حقه في القطع وهو انى بالقتل لان القتل اسم لفعل يؤثر في فوات الحياة عادة وقد وجد فيضمن كما اذا قطع يد انسان ظالم افسرى الى النفس وكان القياس أن يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فوجب الدية وهكذا نقول في الامام ان فعله وقع قتلاً الا انه لا سبيل الى ايجاب الضمان للضرورة لان اقامة الحد مستحقة عليه والتحرر عن السراية ليس في وسعه فلو اوجبنا الضمان لامتنع الائمة عن اقامة خوفاً عن لزوم الضمان وفيه تعطيل الحدود والقطع ليس بمستحق على من له القصاص بل هو مخير فيه والاولى هو العفو ولا ضرورة الى اسقاط الضمان بعد وجود سببه ولو ضرب امرأته للنشوز فماتت منه يضمن لان المأذون فيه هو التأديب لا القتل ولما اتصل به الموت تبين انه وقع قتلاً ولو ضرب الاب أو الوصي الصبي للتأديب فمات ضمن في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما لا يضمن وجه قولهما ان الاب والوصي مأذونان في تأديب الصبي وتهذيبه والمتولد من الفعل المأذون فيه لا يكون مضموناً كما لو عزز الامام انساناً فمات (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان التأديب اسم لفعل يبقى المؤدب حياً بعده فاذا سرى تبين انه قتل وليس بتأديب وهما غير مأذونين في القتل ولو ضرب به المعلم أو الاستاذ فمات ان كان الضرب بغير أمر الاب أو الوصي يضمن لانه متعد في الضرب والمتولد منه يكون مضموناً عليه وان كان باذنه لا يضمن للضرورة لان المعلم اذا علم انه يلزمه الضمان بالسراية وليس في وسعه التحرر عنها بمتنع عن التعليم فكان في التضمين سد باب التعليم بالناس حاجة الى ذلك فسقط اعتبار السراية في حقه لهذه الضرورة وهذه الضرورة لم توجد في الاب لان لزوم الضمان لا يمنعه عن التأديب لقرط شفقتة على ولده فلا يسقط اعتبار السراية من غير ضرورة ولو قطع يده ثم قاسم ثم مات فلا شيء على القاطع وهذا يؤيد مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه في اعتبار وقت الفعل والاصل في هذا ان الجنابة اذا وردت على ما ليس بمضمون فالسراية لا تكون مضمونة لان الضمان يجب بالفعل السابق والفعل صادق محلاً غير مضمون وكذلك لو قطع يد حربي ثم أسلم ثم مات من القطع انه لا شيء على القاطع لان الجنابة وردت على محل غير مضمون فلا تكون مضمونة وهكذا لو قطع يد عبده ثم اعنته ثم مات لم يضمن السراية لان يد العبد غير مضمونة في حقه ولو قطع يده وهو مسلم ثم ارتد والعباد بالله ثم مات فعلى القاطع دية اليد لا غير لانه اطل عصمة نفسه بالردة فصارت الردة بمنزلة البراءة عن السراية ولو رجع الى الاسلام ثم مات فعلى القاطع دية النفس في قولهما وعند محمد عليه دية اليد لا غير وجه قوله على نحو ما ذكرناه ان ارتد فكانه ابرأ القاطع عن السراية وجه قولهما ان الجنابة يتعلق حكمها بالبراءة أو بالانتهاء وما بينهما لا يتعلق به حكم والحل ههنا مضمون في الحالين فكانت الجنابة مضمونة فيهما فلا تعتبر الردة العارضة فيهما بينهما (واما) قول محمد الردة بمنزلة البراءة فنعم لكن بشرط الموت عليها لان حكم الردة موقوف على الاسلام والموت وقد كانت الجنابة مضمونة فوقف حكم السراية أيضاً وكذلك لو حرق بدار الحرب ولم يقض القاضي بلحقه ثم رجع اليها مسلماً ثم مات من القطع فهو على هذا الخلاف وان كان القاضي قضى بلحقه ثم عاد مسلماً ثم مات من القطع فعلى القاطع دية يده لا غير بالاجماع لان لحوقه بدار الحرب يقطع حقوقه بدليل انه يقسم ماله بين ورثته بعد الحقوق ولا يتم قبله فصار كالبراءة عن الجنابة ولو قطع يد عبده خطأ فعنته مولاه ثم مات منها فلا شيء على القاطع غير ارش اليد وعنته كبرء اليد لان السراية لو كانت مضمونة على الجاني فاما أن تكون مضمونة عليه للمولى (واما) أن تكون مضمونة عليه للعبد لا سبيل الى الاول لان المولى ليس بمالك له عدلته ولا

وجه الثاني ما ذكرنا أن السراية تكون تابعة للجناية فالجناية لما تكن مضمونة للعبد لا تكون سراية مضمونة له ولهذا
فلما إذا دعه المولى بعد القطع سقط حكم السراية وليس قطع اليد في هذا مثل الرمي في قول أبي حنيفة رحمه الله حيث
أوجب عليه ما رمى البعثة وإن أعتقه المولى ولم يوجب في القطع الأرض اليد لما ذكرنا أن الرمي سبب الإصابة لا المحالة
فصار حيا به وقت الرمي (فاما) القطع فليس بموجب للسراية لا محالة والله تعالى أعلم وإن كان قطع يد العبد عمداً
فأعتقه مولاه ثم مات العبد ينظر إن كان المولى هو وارثه لا وارث له غيره فله أن يقتل الجاني في قولهما خلافاً لمحمد وقد
مرت المسألة وإن كان له وارث غيره يحجبه عن ميراثه ويدخل معه في ميراثه فلا قصاص لا شتبه المولى على ما مر
ولو لم يعتقه بعد القطع ولكنه دبره أو كانت أمة فاستولدها فإنه لا تنقطع السراية ويحب نصف القيمة ويحب ما نقص
بعد الجناية قبل الموت هذا إذا كان خطأ وإن كان عمداً فله المولى أن يقتص بالاجماع ولو كاتبه والمسألة بحالها
في الكتابة يرى عن السراية فيجب نصف القيمة للمولى إذا مات وكان خطأ لا يجب عليه شيء آخر وإن كان عمداً
فإن كان عاجزاً فله المولى أن يقتص لأنه مات عبداً وإن مات عن وفاء فقد مات حراً فينظر إن كان له وارث يحجب
المولى أو يشاركه فلا قصاص عليه ويحب عليه أرش اليد لا غير وإن لم يكن له وارث غير المولى فله المولى أن يقتص
عندهما وعند محمد رحمه الله ليس له أن يقتص وعليه أرش اليد لا غير وإن كان القطع بعد الكتابة فمات وكان القطع خطأ
أو مات عاجزاً فالقيمة للمولى وإن مات عن وفاء فالقيمة للورثة وإن كان عمداً فإن مات عاجزاً فله المولى أن يقتص وإن
مات عن وفاء مات حراً ثم ينظر إن كان مع المولى وارث يحجبه أو يشاركه في الميراث فلا قصاص وإن لم يكن له وارث
غير المولى فعلى الاختلاف الذي ذكرنا والله تعالى أعلم هذا إذا كانت السراية إلى النفس فاما إذا كانت إلى العضو
فالأصل أن الجناية إذا حصلت في عضو فمرت إلى عضو آخر والعضو الثاني لا قصاص فيه فلا قصاص في الأول
أيضاً وهذا الأصل يطرد على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة في مسائل إذا قطع أصبه من يدرجل فشلت الكف فلا
قصاص فيهما وعليه دية اليد لا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله لأن الموجود من القاطع قطع مثل الكف ولا يقدر
المقطوع على مثله فلم يكن المثل ممكن الاستيفاء فلا يجب القصاص ولأن الجناية واحدة فلا يجب بها ضمانان مختلفان
وهو القصاص والمال خصوصاً عند اتحاد المحل لأن الكف مع الأصبع بمنزلة عضو واحد وكذا إذا قطع مفصلاً من
أصبع فشل ما بقي أو شلت الكف لما قلنا فإن قال المقطوع أبا قطع المفضل وأترك ما يبس ليس له ذلك لأن الجناية
وقعت غير موجبة للقصاص من الأصل لعدم إمكان الاستيفاء على وجه الممانعة على ما بينا فكان الاقتصاص على
البعض استيفاء ما لا حق له فيه فيمنع من ذلك كما لو شجعه منقولة فقال المشجوع أنا شجعه موضحة وأترك أرش
ما زاد لم يكن له ذلك وكذلك إذا كسر بعض سن إنسان وأسود ما بقي فليس في شيء من ذلك قصاص لأن قصاصه
هو كسر مسود للباقي وذلك غير ممكن ولأن الجناية واحدة فلا توجب ضمانين مختلفين ولو قطع أصبعاً فشلت إلى جنبها
أخرى فلا قصاص في شيء من ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعليه دية الأصبعين وقال أبو يوسف ومحمد
وزفر وأخس في الأول لا قصاص وفي الثاني الأرض وجه قولهم إن المحل متعدد والفعل متعدد بتعدد المحل حكما وإن
كان متعدد حقيقة لتعدد أثره وهما تعدد الأثر فيجعل فعلين فيفرد كل واحد منهما بحكمه فيجب القصاص في الأول
والدية في الثاني كما لو قطع أصبع إنسان فأنسل السكين إلى أصبع أخرى خطأ فقطعها حتى يجب القصاص في الأول
والدية في الثاني وكما لو رمى سهما إلى إنسان فأصابه وقدمته وأصاب آخر حتى يجب القصاص في الأول والدية في
الثاني قلنا وكذلك هذا وإذا تعددت الجناية قصرد كل واحدة منهما بحكمها فيجب القصاص في الأولى
والأرض في الثانية وجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه ما ذكرنا أن المستحق في يد دون النفس هو المثل والمثل وهو القطع
المثل ههنا غير مقدور الاستيفاء فلا يثبت الاستحقاق ولأن الجناية متحدة حقيقة وهي قطع الأصبع وقد تعلق به
ضمان المال فلا تعلق به ضمان القصاص بخلاف ما إذا قطع أصبعاً عمداً فنفذ السكين إلى أخرى خطأ لأن الموجود

هناك فعلا ن حقيقة جاز أن يفرد كل واحد منهما بحكم وفي مسألة الرمي جعل الفعل المتحد حقيقة متعدداً شرعاً بخلاف
الحقيقة ومن ادعى خلاف الحقيقة ههنا يحتاج إلى الدليل ولو قطع أصبعاً فسقطت إلى جنبه أخرى فلا قصاص في
شيء من ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما في ظاهر الرواية عنهما يجب في الأول القصاص وفي الثاني
الأرض وفي رواية ابن سميعة عن محمد أنه يجب القصاص فيهما جميعاً وههنا يمكن وفيما إذا قطع أصبعاً فشلت أخرى
القصاص إذا تولد منها ما يمكن فيه القصاص يجب القصاص فيهما جميعاً وههنا يمكن وفيما إذا قطع أصبعاً فشلت أخرى
يجبها لا يمكن فوجب القصاص في الأولى والأرض في الثانية وجه ظاهر قولهما على نحو ما ذكرنا فإما تقدم أن المحل
متعدد وأنه يوجب تعدد الفعل عند تعدد الأثر وقد وجد ههنا فيجعل كجنايتين مختلفتين فيتعلق بكل واحدة منهما
حكمها ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا سبيل إلى استيفاء القصاص على وجه الممانعة لأن ذلك هو القطع المسقط
للأصبع وذلك غير ممكن ولأن الجناية واحدة حقيقة فلا توجب الضماناً واحداً وقد وجب المال فلا يجب القصاص
ولو قطع أصبع رجل عمداً فسقطت الكف من المفضل فلا قصاص في ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وفيه دية
اليدين استيفاء المثل وهو القطع المسقط للكف متعذر فيمتنع الوجوب ولأن الكف مع الأصبع كعضو واحد
فكانت الجناية واحدة حقيقة وحكما وقد تعلق بهما ضمان المال فلا يتعلق بهما القصاص وقال أبو يوسف يقتص
منه فتقطع يده من المفضل فرق أبو يوسف بين هذا وبين ما إذا قطع أصبعاً فسقطت أخرى إلى جنبها لا يجب
القصاص في الثانية لأن الأصبع جزء من الكف والسراية تتحقق من الجزء إلى الجملة كما تتحقق من اليد إلى النفس
والأصبعان عضوان مفردان ليس أحدهما جزء الآخر فلا تتحقق السراية من أحدهما إلى الآخر فوجب
القصاص في الأولى دون الثانية وعلى ما روي محمد رحمه الله في النوادر يجب القصاص ههنا أيضاً كما قال أبو يوسف
رحمه الله لأنه جناية واحدة وقد سرت إلى ما يمكن القصاص فيه فيجعل كانه قطع الكف من الزند ولو كسر بعض
سن إنسان فسقطت لا قصاص فيه في قول أبي حنيفة عليه الرحمة لأنه لا يمكن الاقتصاص بكسر مسقط للسن وقال
أبو يوسف يجب القصاص كما قال في الأصبع إذا قطعت فسقطت منها الكف وكذلك عند محمد يجب القصاص
على رواية النوادر لما ذكرنا من أصله وكذلك لو ضرب سن إنسان فتكسر بعضها وتحرك الباقي واستوفى حولا
إنها إن أسودت فلا قصاص فيها المتعذر استيفاء المثل وهو الكسر المسود وان سقطت فكذلك في قول أبي حنيفة
رحمه الله وفيها الأرض لعدم إمكان استيفاء المثل وهو الكسر المسقط فيجب فيها الأرض وقال أبو يوسف فيها
القصاص كما قال في الأصبع إذا قطعت الكف ولو شج إنساناً موضحة متعمداً فذهب منها بصره فلا قصاص
في قول أبي حنيفة وفيها وفي البصر الأرض وقال في الموضحة القصاص وفي البصر الدية ههنا رواية الجامع الصغير
عن محمد وروى ابن سميعة في نوادره عنه أن فيهما جميعاً القصاص وجه هذه الرواية أنه تولد من جناية العمد إلى
عضو يمكن فيه القصاص فيجب فيه القصاص كما إذا سرت إلى النفس وجه ظاهر قولهما أن تلف البصر حصل من
طريق التسييب لا من طريق السراية بدليل أن الشجة تبقى بعد ذهاب البصر وحدوث السراية بوجوب غير الجناية
كالقطع إذا سرت إلى النفس أنه لا يبقى قطعاً بل يصير قتلاً وههنا الشجة لم تغير بل غيت شجة كما كانت فدل أن
ذهاب البصر ليس من طريق السراية بل من طريق التسييب والجناية بطريق التسييب لا توجب القصاص كما في
حفر البر ونحو ذلك ولو ذهبت عيناه ولسانه وسمعه وجماعه فلا قصاص في شيء من ذلك على أصل أبي حنيفة رضي
الله عنه وعلى قولهما في الموضحة القصاص ولا قصاص في العينين في ظاهر قولهما بل فيهما الأرض وعلى رواية النوادر
عن محمد فيهما القصاص دون اللسان والسمع والجماع لأنه لا يمكن فيهما القصاص إذا لا قصاص في ذهاب منفعة
اللسان والسمع والجماع في الشرع وفي ذهاب البصر قصاص في الشريعة ولو ضرب به مصفاً موضحة ثم عاد فضر به
أخرى إلى جنبه ثم أكلت حتى صارت واحدة فهما موضعان ولا قصاص فيهما أم على أصل أبي حنيفة رحمه

الله فاعلم ان كان استيفاء المثل وهو ما شجحتان تأكل بينهما (وأما) على أصلهما فلان ما تأكل بين
 توضيحتين تألف سبب الجراحة والالتلاف نسبياً لا بوجوب القصاص والله سبحانه وتعالى الموفق ولا قصاص في
 العين اذ افورت أو فسخت لا نأذا فعلنا ما فعل وهو التقوير والفسخ لا يمكن استيفاء المثل اذ ليس له حد معلوم وان
 أذهبنا ضوءه فلم يفعل مثل ما فعل فتعذر الاستيفاء بصفة المماثلة فامتنع الوجوب وصار كمن قطع يد انسان من الساعد
 أنه لا يجب القصاص لانه لا سبيل الى القطع من الساعد ولا من الزند لما قلنا فامتنع الوجوب كذا هذا وان ضرب
 عليها فذهب ضوءها مع ققاء الحديقة على حالها لم تنخسف فقيمها القصاص لقوله تبارك وتعالى والعين بالعين ولان
 القصاص على سبيل المماثلة يمكن بان يجعل على وجهه القطن المبلول وتحمي المرأة وتقرب من عينه حتى يذهب ضوءها
 وقيل أول من اهتدى الى ذلك سيدنا علي رضي الله عنه وأشار الى ما ذكرنا فانه روى أنه وقعت هذه الحادثة في زمن
 سيدنا عثمان رضي الله عنه فجميع الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم وشاؤهم في ذلك فلم يكن عندهم حكمها حتى
 جاء سيدنا علي رضي الله عنه وأشار الى ما ذكرنا فلم ينكر عليه أحد فقتضى به سيدنا عثمان بمحض من الصحابة الكرام
 رضي الله عنهم فيكون اجماعاً وان انخسفت فلا قصاص لان الثاني قد لا يقع خاسفها فلا يكون مثل الاول وروى
 عن أبي يوسف أنه لا قصاص في عين الاصول لان الحول نقص في العين فيكون استيفاء الكامل بالنقص فلا
 تتحقق المماثلة ولهذا لا تقطع اليد الصحيحة باليد الشلاء كذا هذا ولا قصاص في الاشعار والاجفان لانه لا يمكن
 استيفاء المثل فيها (وأما) الاذن فان استوعبها فقيمها القصاص لقوله تبارك وتعالى والاذن بالاذن ولان استيفاء
 المثل فيها يمكن فان قطع بعضها فان كان له حد يعرف فقيمها القصاص والا فلا (وأما) الانف فان قطع المارن ففيه
 القصاص بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله لقوله سبحانه وتعالى والانف بالانف ولان استيفاء المثل فيه يمكن لان له
 حدا معلوماً وهو ما لا نمنه فان قطع بعض المارن فلا قصاص فيه لتعذر استيفاء المثل وان قطع قصبة الانف فلا
 قصاص فيه لانه عظم ولا قصاص في العظم ولا في السن لانه لا يمكن ان شاء الله تعالى وقال أبو يوسف ان استوعب
 ففيه القصاص وقال محمد لا قصاص فيه وان استوعب ولا خلاف بينهما في الحقيقة لان أبي يوسف أراد استيعاب
 المارن وفيه القصاص بلا خلاف ومحمد رحمه الله أراد به استيعاب القصبة ولا قصاص فيها بلا خلاف (وأما) الشفة
 فقد روى عن أبي حنيفة أنه قال اذا قطع شفة الرجل السفلى أو العليا وكان يستطاع أن يقتص منه ففيه القصاص وذكر
 الكرخي رحمه الله أنه ان استقصاها بالقطع ففيها القصاص لا مكان استيفاء المثل عند الاستقصاء وان قطع بعضها فلا
 قصاص فيه لعدم الامكان ولا قصاص في عظم الا في السن لانه لا يعلم موضعه ولا يؤمن فيه عن التعدي أيضاً وقد
 روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه لا قصاص في عظم وفي السن القصاص سواء كسر أو قلع لقول الله تبارك وتعالى
 والسن بالسن ولانه يمكن استيفاء المثل فيه بان يؤخذ في الكسر من سن الكاسر مثل ما كسر بالمبرد وفي القلع يؤخذ سنه
 بالمبرد الى ان يتمي الى اللحم ويسقط ما سوى ذلك وقيل في القلع انه يقلع سنه لان تحقق المماثلة فيه والاول استيفاء
 على وجه التقصان الا أن في القلع احتمال الزيادة لانه لا يؤمن فيه ان يفعل المتلوع أكثر مما فعل القالع (وأما) اللسان
 فان قطع بعضه فلا قصاص فيه لعدم امكان استيفاء المثل وان استوعب فقد ذكر في الاصل أن اللسان لا يقتص فيه
 وقال أبو يوسف في القصاص وجه قوله أن القطع اذا كان مستوعباً أمكن استيفاء المثل فيه بالاستيعاب فيكون الجزاء
 مثل اجنبية وجه ما ذكر في الاصل أن اللسان ينقبض وينبسط فلا يمكن استيفاء القصاص فيه بصفة المماثلة
 وان قطع الحشفة ففيها القصاص لا مكان استيفاء المثل لان لها حدا معلوماً وان قطع بعضها أو بعض الذك فلا
 قصاص فيه لانه لا حد لذلك فلا يمكن القطع بصفة المماثلة فصارت كالوقوع بعض اللسان ولو قطع الذك من أصله ذكر
 في الاصل أنه لا قصاص فيه وقال أبو يوسف في القصاص وجه قوله ان عند الاستيعاب أمكن الاستيفاء على وجه
 المماثلة فيجب القصاص وجه ما ذكر في الاصل أن الذك ينقبض مرة وينبسط أخرى فلا يمكن مراعاة

المماثلة فيه فلا يجب القصاص ولا قصاص في جز شعر الرأس وحلقه وحلق الحاجبين والشارب والحية وان لم ينبت
 بعد الحلق والتنف (أما) الجز فلا نعلم موضعه فلا يمكن أخذ المثل (وأما) الحلق والتنف الموجود من الحلق
 والتنف فلان المستحق حلق وتنف غير منبت وذلك ليس في وسع المحلوق والمتنوف لجواز أن يقع حلقه وتنفه
 منبتاً فلا يكون مثل الاول وذكر في النوادر انه يجب القصاص اذا لم ينبت ولم يذكر حكم ندى المرأة انه هل يجب فيه
 القصاص أم لا وكذا لم يذكر حكم الاثني عشر في وجوب القصاص فيهما وينبغي أن لا يجب القصاص فيهما لان كل
 ذلك ليس له مقصود معلوم فلا يمكن استيفاء المثل (وأما) حلمة ندى المرأة فينبغي أن يجب القصاص فيها لان لها حداً
 معلوماً فيمكن استيفاء المثل فيها كالحشفة ولو ضرب على رأس انسان حتى ذهب عقله أو سمعه أو كلامه أو شمه أو
 ذوقه أو جماعه أو ماء صلبه فلا قصاص في شيء من ذلك لانه لا يمكن ان يضرب ضرباً يذهب به هذه الاشياء فلم يكن
 استيفاء المثل ممكناً فلا يجب القصاص وكذلك لو ضرب على يد رجل أو رجله فشلت لا قصاص عليه لانه لا يمكن
 ان يضرب ضرباً أمثلاً فلم يكن المثل مقدوراً لا استيفاء فلا يجب القصاص والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الشجاج فلا
 خلاف في أن الموضحة فيها القصاص لعدم قوله سبحانه وتعالى والجروح قصاص الا ما خص بدليل ولا نرى
 استيفاء القصاص فيها على سبيل المماثلة لان لها حداً انتهى اليه السكين وهو العظم ولا خلاف في أنه لا قصاص فيها بعد
 الموضحة لتعدد الاستيفاء فيه على وجه المماثلة لان الهاشمة تهشم العظم والمنقلة تهشم وتنقل بعد الهاشم ولا قصاص في
 هشم العظم لما بينا والا مة لا يؤمن فيها من أن ينتهي السكين الى الدماغ فلا يمكن استيفاء القصاص في هذه الشجاج على
 وجه المماثلة فلا يجب القصاص بخلاف الموضحة (وأما) ما قبل الموضحة فقد ذكر محمد في الاصل أنه يجب القصاص
 في الموضحة والسمحاق والباضعة والدامية وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا قصاص في الشجاج الا
 في الموضحة والسمحاق ان أمكن القصاص في السمحاق وروى عن النخعي رحمه الله أنه قال مادون الموضحة خدوش
 وفيها حكومة عدل وكذا روى عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله وعن الشعبي رحمه الله أنه قال مادون الموضحة فيه
 أجره الطيب (وجه) رواية الحسن رحمه الله أن مادون الموضحة مما ذكرنا لا حد له ينتهي اليه السكين فلا يمكن الاستيفاء
 بصفة المماثلة (وجه) رواية الاصل أن استيفاء المثل فيه ممكن لانه يمكن معرفة قدر غور الجراحة بالمسبار ثم اذا عرف
 قدره به يعمل حديدة على قدره فتفتد في اللحم الى آخرها فيستوفي منه مثل ما فعل ثم ما يجب فيه القصاص من الشجاج لا
 يقتص من الشاج الا في موضع الشجة من المشجوج من مقدم رأسه ومؤخره ووسطه وجنبه لان وجوب القصاص
 للشين الذي يلحق المشجوج وذا يختلف باختلاف المواضع من الرأس ألا ترى أن الشين في مؤخر الرأس لا يكون مثل
 الشين الذي في مقدمه ولهذا يستوفي على مساحة الشجة من طولها وعرضها ما أمكن لا اختلاف للشين باختلاف
 الشجة في الصغر والكبر وعلى هذا يخرج ما اذا شج رجلاً موضحة فاخذت الشجة ما بين قرني المشجوج وهي لا تأخذ
 ما بين قرني الشاج لصغر رأس المشجوج وكبر رأس الشاج أنه لا يستوعب ما بين قرني الشاج في القصاص لان في
 الاستيعاب استيفاء الزيادة وفيه زيادة شين وهذا لا يجوز ولكن بخير المشجوج ان شاء اقتص من الشاج حتى يبلغ
 مقدار شجته في الطول ثم يكف وان شاء عدل الى الارش لانه وجد حقه ناقصاً لان الشجة الاولى وقعت مستوعبة
 والثانية لا يمكن استيعابها فيثبت له الخيار فان شاء استوفي حقه ناقصاً تشفياً للصدر وان شاء عدل الى الارش كما قلنا
 في الاشكال اذا قطع يد الصحيح فان اختار القصاص فله أن يبدد أمن أي اجنابين شاء لان كل ذلك حقه فله أن
 يتبدى من أيهما شاء وان كانت الشجة تأخذ ما بين قرني المشجوج ولا تغضل وهي ما بين قرني الشاج وتفضل عن
 قرنيه لكبر رأس المشجوج وصغر رأس الشاج فالله المشجوج الخيار ان شاء أخذ الارش وان شاء اقتص ما بين قرني
 الشاج لا يزد على ذلك شيئاً لانه لا سبيل الى استيفاء الزيادة على ما بين قرني الشاج لانه ما زاد على ما بين قرني المشجوج
 فلا يزد على ما بين قرنيه فيخير المشجوج لانه وجد حقه ناقصاً اذا الثانية دون الاولى في قدر الجراحة فان شاء رضي

استيفاء حته ناقصا واقتصر على ما بين قرني الشاح طلبا للشمس وان شاء عدل الى الارش وان كانت الشجة لا تأخذ
بين قرني المشجوع وهي تأخذ بين قرني الشاح لا يجوز أن يستوعب بين قرني الشاح كله بالتقصاص لان الشجة
الاولى وقعت غير مستوعبة فلا استيعاب في الجزء يكون زيادة وهذا لا يجوز وان كان ذلك مقدار شجته في
المساحة كما لا يجوز استيفاء ما فضل عن قرني الشاح في المسئلة الاولى وان كان ذلك مقدار الشجة الاولى في المساحة
وله الخيار لتعذر استيفاء مثل شجته في مقدارها في المساحة في الطول فان شاء اقتصص ونقص عما بين قرني الشاح وان
شاء ترك واخذ الارش وان كانت الشجة في طول راس المشجوع وهي تأخذ من جهته الى قفاه ولا تبلغ من الشاح
ان قفاه بخير المشجوع ان شاء اقتصص مقدار شجته الى مثل موضعها من رأس الشاح لا يزيد عليه وان شاء أخذ الارش
لما بينا فيها تقدم وحكي الطحاوي عن علي بن العباس الرازي أنه قال اذا استوعبت الشجة ما بين قرني المشجوع ولم
تستوعب ما بين قرني الشاح يقتصص من الشاح ما بين قرنيه كله وان زاد ذلك على طول الشجة الاولى لانه لا عبرة للصغر
والكبر في التقصاص بين العضوين كفاي اليدين والرجلين انه يجري التقصاص بينهما وان كانت احدهما اكبر من
الاخرى فكذلك في الشجة وهذا الاعتبار غير سديد لان وجوب القطع هناك لقوات المنفعة وانها لا تختلف بالصغر
والكبر الا يرى أن اليد الصغيرة قد تكون أكثر منفعة من الكبيرة فاذا لم يختلف ما وجب له لم يختلف الوجوب بخلاف
الشجة لان وجوب التقصاص فيها للشين الذي يلحق المشجوع وانه يختلف فيزداد بزيادة الشجة وينقص بنقصانها
لذلك افرق الامران الله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) الجراح فان مات من شئ منها الجرح وجب
التقصاص لان الجراحة صارت بالسراية نفسها وان لم تمت فلا قصاص في شئ منها سواء كانت جائفة أو غيرها لانه
لا يمكن استيفاء التقصاص فيها على وجه المماناة ومنها أن يكون الجاني والجاني عليه حربي فان كان أحدهما حرا والآخر
عبد أو كانا عبيدين فلا قصاص فيه ومنها أن يكونا ذكرا أو أنثيين عندنا فان كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى فلا
قصاص فيه عندنا بحسبنا وعند الشافعي رحمه الله هذا ليس بشرط ويجري التقصاص بين الذكر والانثى فيمادون
النفس كما يجري في النفس وهذا الشرطان في الحقيقة عندنا متداخلان لانهما دخلا في شرط المماناة لان المماناة
في الاروش شرط وجوب التقصاص فيمادون النفس بدليل أن الصحيح لا يقطع بالاشل ولا كامل الاصابع بناقص
الاصابع ولما ذكرنا فيما تقدم أن مادون النفس يسلك به مسلك الاموال والمماناة في الاموال في باب الاموال معتبرة ولم
توجد المماناة بين الاحرار والعبيد في الاروش لان ارش طرف العبد ليس بمقدر بل يجب باعتبار قيمته وارش طرف
الحرم مقدر فلا يوجد التساوي بين ارشيهما ولئن اتفق استواءهما في القدر فلا يعتبر ذلك لان قيمة طرف العبد تعرف
بالخزور والظن بتقويم المقومين فلا تعرف المساواة فلا يجب التقصاص وكذا لم يوجد بين العبد والعبيد لانهم ان اختلفت
قيمتهم فلم يوجد التساوي في الارش وان استوت قيمتهم فلا يعرف ذلك الا بالخزور والظن لانه يعرف بتقويم المقومين
وذلك يختلف فلا يعرف التساوي في ارشيهما فلا يجب التقصاص أو تبقى فيه شبهة العدم والشبهة في باب التقصاص
ملحقة بالحقيقة ولا بين الذكور والاناث فيمادون النفس لان ارش الانثى نصف ارش الذكر وعند الشافعي رحمه
الله المساواة في الاروش في الاحرار غير معتبرة (وجه) قوله أن التقصاص جرى بين نسيهما فيجرى بين طرفيهما
لان الطرف تابع للنفس (ولنا) أنه لا مساواة بين ارشيهما فلا قصاص في طرفيهما كالصحيح مع الاشل ولا قصاص
في الاظفار لان عدم المساواة في ارشيهما لان ارش الظفر الحكومة وانما معتبرة بالخزور والظن والله تعالى الموفق

فصل وأما كون الجنابة فيمادون النفس بالسلاح فليس بشرط لوجوب التقصاص فيه فسواء كانت
سلاح أو غير ذلك فيه التقصاص لانه ليس فيمادون النفس شبهة عمد وانما فيه عمد أو خطأ لما ذكرنا فيما تقدم
فاستوى فيهما السلاح وغيره هذا الذي ذكرنا شرائط وجوب التقصاص فيمادون النفس (وأما) بيان وقت
الحكم بالتقصاص فيمادون النفس فوقته ما بعد البرء فلا يحكم بالتقصاص فيه ما لم يبرأ وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه

الله وقته ما بعد الجنابة ولا ينتظر (وجه) قوله أنه وجب التقصاص للحال فله أن يستوفي الواجب للحال (ولنا) ما روى
انه عليه الصلاة والسلام قال لا يستفاد من الجراحة حتى يبرأ وروى أن رجلا جرح حسان بن ثابت رحمه الله في
خذه بعظم فجاء الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلبوا التقصاص فقال عليه الصلاة والسلام انتظروا
ما يكون من صاحبكم فانا والله منتظرون وهو انه يحتمل السراية والجراحة عند السراية تصير قتلا فيبين أنه استوفى غير
حقه وهذا فرع مسئلة ذكرناها وهي أن الجرح اذا مات بالجراحة يجب التقصاص بالنفس عندنا لا في الطرف
وعند الشافعي رحمه الله يفعل به مثل ما فعل والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

فصل وأما الذي فيه دية كاملة فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان سبب الوجوب والثاني في بيان
شرائطه أما السبب فهو تقويت المنفعة المقصودة من العضو على الكمال وذلك في الاصل باحد أمرين امانة العضو
واذهاب معنى العضو مع بقاء العضو صورة أما الاول فلا أعضاء التي تتعلق بانتهاء كمال الدية أنواع ثلاثة نوع لا نظير
له في البدن ونوع في البدن منه اثنان ونوع في البدن منه أربعة (أما) الذي لا نظيره في البدن فستة أعضاء
أحدها الانف سواء استوعب جده أو قطع المارن منه وحده وهو ما لان من الانف والثاني اللسان سواء
استوعب قطعاً أو قطع منه ما يذهب بالكلام كله والثالث الذكور سواء استوعب قطعاً أو قطع الحشفة منه وحدها
والاصل فيه ما روى عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي اللسان
الدية وفي الذكر الدية وفي الانف الدية وفي المارن الدية وروى أنه عليه الصلاة والسلام كتب في كتاب عمرو بن
حزم في النفس الدية وفي الانف الدية وفي اللسان الدية ولانه أبطل المنافع المقصودة من هذه الاعضاء والجمال أيضاً
من بعضها فالمقصود من الانف الشم والجمال أيضاً ومن اللسان الكلام ومن الذكر الجماع والحشفة تتعلق بها منفعة
الانزال وقد زال ذلك كله بالقطع وان كان ذهب بعض الكلام بقطع بعض اللسان دون بعض ففيه حكومة العدل
لانه لم يوجد تقويت المنفعة على سبيل الكمال وقيل تقسم الدية على عدد حروف الهجاء فيجب من الدية بقدر ما فات
من الحروف ونقلت هذه القضية عن سيدنا على رضي الله عنه لان المقصود من اللسان هو الكلام وقد فات بعضه
دون بعض فيجب من الدية بقدر الفائت منها لكن انما يدخل في القسمة الحروف التي تنفقر الى اللسان فاما ما لا ينفقر
الى اللسان من الشفوية والحلقية كالباء والفاء والهاء ونحوهما فلا تدخل في القسمة والرابع الصلب اذا احدثت
بالضرب واقطع الماء وهو المني فيه دية كاملة لوجود تقويت منفعة الجنس والخامس مسلك البول والسادس
مسلك الفائط من المرأة اذا أفضاها انسان فصارت لا تستمسك البول أو الفائط فعليه دية كاملة فان صارت
لا تستمسكها فعليه لكل واحد منهما دية كاملة لانه فوت منفعة مقصودة بالعضو على الكمال فيجب عليه كمال الدية
(وأما) الاعضاء التي في البدن منها اثنان فالعينان والاذنان والشفتان والحاجبان اذا ذهب شعرهما ولم ينبت
والثديان والحلمتان والاثنيان والاصل فيه ما روى عن ابن المسيب أنه عليه الصلاة والسلام قال وفي الاذنين الدية
وفي العينين الدية وفي الرجلين الدية ولان في القطع كل اثنين من هذين العضوين تقويت منفعة الجنس منفعة مقصودة
أو تقويت الجمال على الكمال كمنفعة البصر في العينين والبطش في اليدين والمشي في الرجلين والجمال في الاذنين
والحاجبين اذا لم ينبتا والشفتين ومنفعة امساك الريق في احدهما وهي السفلى والثديان وكاء اللبن وفي الحلمتين منفعة
الرضاع والاثنيان وكاء المني (وأما) الاعضاء التي منها أربعة في البدن فنوعان أحدهما أشعار العينين وهي منابت
الاهدا ب اذا لم تنبت لما في تقويتها تقويت منفعة البصر والجمال أيضاً على الكمال وفي كل شفر منها ربع الدية والثاني
الاهدا ب وهي شعر الاشعار اذا لم تنبت لما قلنا (وأما) اذهاب معنى العضو مع بقاء صورته فنحو العقل والبصر والشم
والذوق والجماع والا يلاذبان ضرب على انسان فذهب عقله أو سمعه أو كلامه أو شمعه أو ذوقه أو جماعه أو اولاده
ان ضرب على ظهره فذهب ماء صلبه والاصل فيه ما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قضى في رجل واحد

بارع ديات ضرب على رأسه فذهب عقله وكلامه وبصره وذكره لانه فوت المنافع المقصودة عن هذه الاعضاء على سبيل الكمال (أما) العقل فلان قوته تقويت منافع الاعضاء كلها لانه لا يمكن الانتفاع بها فيما وضعت له بقوت العقل الا ترى أن أفعال المجانين تخرج مخرج أفعال البهائم فكان اذهابه ابطالا للنفس معنى (وأما) السمع والبصر والكلام والشم والذوق والجماع والايلاد فكل واحد منها منفعة مقصودة وقد فوتها كلها ولو ضرب على رأس رجل فسقط شعره أو على رأس امرأة فسقط شعرها أو حلق لحية رجل أو نتفها أو حلق شعر امرأة ولم ينبت فان كان حرا ففيه الدية عند أصحابنا رضي الله عنهم وعند الشافعي فيه حكومة (وجه) قوله أنه لا يجب كمال الدية الا باتلاف النفس لان الدية بدل النفس الا أن الشرع ورد بذلك عند تقويت منفعة الجنس كما في قطع اليدين والرجلين ونحو ذلك لان تقويت منفعة الجنس يجعل النفس تالفة من وجه ولم يوجد ذلك في حلق الشعر ففي الحكم فيه مردوداً الى الاصل ولهذا لم يجب في حلق شعر سائر البدن (ولنا) أن الشعر للنساء والرجال جمال كامل وكذا اللحية للرجال والدليل عليه ما روى من الحديث ان الله تبارك وتعالى عز وجل خلق في سماء الدنيا ملائكة من تسبيحهم سبحان الذي زين الرجال بالحي والنساء بالدواب وتقويت الجمال على الكمال في حق الحر بوجوب كمال الدية كاللارن والاذن الشاخصة والجامع بينهما اظهر شرف الآدمي وكرامته وشرفه في الجمال فوق شرفه في المنافع ثم تقويت المنافع على الكمال لما أوجب كمال الدية فتقويت الجمال على الكمال أولى بخلاف شعر سائر البدن لانه لا جمال فيه على الكمال لانه لا يظهر للناس فتقويته لا بوجوب كمال الدية وقدر روى عن سيدنا على رضي الله عنه أنه قال في الرأس اذا حلق فلم ينبت الدية كاملة وكذا روى عنه أنه قال في اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية وروى أن رجلاً أغلى ماء فصب على رأس رجل فانسلك جلد رأسه فقضى سيدنا على رضي الله عنه بالدية وعن الفقيه أبي جعفر الهندواني أنه قال انما يجب كمال الدية في اللحية اذا كانت كاملة بحيث يتجمل بها فاما اذا كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها فلا شيء فيها وان كانت غير متوفرة بحيث يقع بها الجمال الكامل وليست مما يشين فقيها حكومة عدل وأما شعر العبد ولحيته فذكر في الاصل أن فيه حكومة وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن فيه القيمة (وجه) هذه الرواية أن القيمة في العبيد كالدية في الاحرار فلما وجبت في الحر الدية تجب في العبد القيمة (وجه) رواية الاصل أن الجمال في العبيد ليس بمقصود بل المقصود منهم الخدمة وتقويت ما ليس بمقصود لا يتعلق به كمال الدية ولو حلق رأس انسان أو لحيته ثم نبت فلا شيء عليه لان النابت قام مقام الفائت فكانه لم يفت الجمال أصلاً وفي الصعر وهو عوجاج الرقبة كمال الدية لوجود تقويت منفعة مقصودة وتقويت الجمال على الكمال والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرائط الوجوب (فمنها) أن تكون الجناية خطأ فيما في عمده القصاص وأما ما لا قصاص في عمده فيستوى فيه العمد والخطأ وقد بينا ما في عمده القصاص وما لا قصاص فيه فيما تقدم (ومنها) أن يكون المجني عليه ذكراً فان كان أنثى فعليه دية أنثى وهو نصف دية الذكور سواء كان الجاني ذكراً أو أنثى لا لجامع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ذلك وهو تنصيف دية الانثى من دية الذكور على ما ذكرنا في دية النفس (ومنها) أن يكون الجاني والمجني عليه حريين فان كان الجاني حراً والمجني عليه عبداً فلا دية فيه وفيه القيمة في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ثم ان كان قليل القيمة وجبت جميع القيمة وان كان كثير القيمة بان بلغت الدية ينتقص من قيمته عشرة كذا روى أبو يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه قال كل شيء من الحرفية الدية فهو من العبد فيه القيمة وكل شيء من الحرفية نصف الدية فهو من العبد فيه نصف القيمة وكذلك الجراحات وعموم هذه الرواية يقتضي أن كل شيء من الحرفية قدر من الدية فمن العبد فيه ذلك القدر من قيمته من غير فصل بين ما يقصده المنفعة كالعين واليد والرجل وبين ما يقصده الجمال والزينة مثل الحاجب والشعر والاذن وهكذا روى الحسن رحمه الله عنه أنه ان حلق أحد حاجبيه فلم ينبت أو نتف أشفار عينيه الاسفل أو الاعلى يعني احدهما فلم ينبت أو قطع إحدى شفتيه العليا أو السفلى أن عليه في كل واحد من ذلك نصف القيمة وقال أبو يوسف

رجع أبو حنيفة في حاجب العبد وفي أذنيه وقال فيه حكومة العدل وكذا قال محمد استقبح أبو حنيفة رحمه الله أن يضمن في أذن العبد نصف القيمة وهذا دليل الرجوع أيضاً والحاصل أن الواجب فيما يقصده المنفعة هو القيمة رواية واحدة عنه وفيما يقصده الزينة والجمال عنه روايتان وقال محمد الواجب في ذلك كله النصان يقوم العبد جنياء عليه ويقوم وليس به الجناية فيغرم الجاني ما بين القيمتين وهو قول أبي يوسف الآخر وقوله الاول مع أبي حنيفة (وجه) قول محمدان مادون النفس من العبد له حكم المال لانه خلق لمصلحة النفس كالمال وبدليل انه لا يجب فيه القصاص ولا تتحملها العاقلة فكان ضمانه ضمان الاموال وضمان الاموال غير مقدر بل يجب بقدر نقصان المال كما في سائر الاموال (وجه) رواية الجمع لأبي حنيفة رضي الله عنه أن القيمة في العبد كالدية في الحر فلما جاز تقدير ضمان جناية الحر بديته جاز تقدير ضمان جناية العبد بقيمته ولان التقدير قد دخل على الجناية عليه في النفس حتى لا يبلغ الدية اذا كان كثير القيمة فجاز ان يدخل في ضمان الجناية فيما دون النفس كالحرف (ووجه) رواية الفرق له أن الجمال ليس بمقصود في العبيد بل المقصود منهم الخدمة فاما المنفعة المقصودة من الاحرار والعبيد جميعاً ولان مادون النفس من العبيد له شبهة النفس وشبهه المال أما شبهه النفس فظاهر لانه من أجزاء النفس حقيقة (وأما) شبهه المال فانه لا يجب فيه القصاص ولا تتحملها العاقلة فيجب العمل بالشبهين فيعمل بشبه النفس فيما يقصده المنفعة بتقدير ضمانه بالقيمة كما لو جنى على النفس ويعمل بشبهه المال فيما يقصده الجمال فلم يقدّر ضمانه بالقيمة كما اذا أتلّف المال عمداً بالشبهين قدر الامكان وقد خرج الجواب عما ذكر محمد من عدم وجوب القصاص وتحمل العاقلة لان ذلك عمل بشبهه المال وانه لا ينشئ العمل بشبهه النفس فيجب العمل بهما جميعاً وذلك فيما قلنا ثم الحر اذا تقاعنى عبد انسان أو قطع يديه أو رجله حتى وجب عليه كمال القيمة فلولاه بالخيار ان شاء سلمه الى الفاق وأخذ قيمته وان شاء أمسكه ولا شيء له وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله له أن يمسكه ويأخذ ما قصده وقال الشافعي رحمه الله له ان يمسكه ويأخذ جميع القيمة (وجه) قوله أن الواجب فيه وهو القيمة ضمان العضوين الفائتين لا غير فيبقى الباقي على ملكه كما لو قطع إحدى عينيه أو قطع إحدى يديه أنه يضمن نصف قيمته ويبقى الباقي على ملك مالكه كذا هذا (وجه) قوله أن الضمان بمقابلة العينين كما قال الشافعي عليه الرحمة لكن الرقبة هلك من وجه لقوات منفعة الجنس فيخير المولى ان شاء مال الى جهة الهلاك وضمنه القيمة وسلم العبد الى الفاق لوصول عوض الرقبة اليه وان شاء مال الى جهة القيام وأمسكه وضمن النصان وهو بدل العينين كما يخبر صاحب المال عند النصان الفاحش في الموضع كلها ولا يبي حنيفة رضي الله عنه انه لما وصل الى المولى بدل النفس فلو بقي العبد على ملكه لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد فيما يصح عليك بعقود المعاوضات وهذا لا يجوز كمالاً يجوز اجتماع المبيع والتمن في ملك رجل واحد ولا يلزم ما اذا غضب مديراً فاق من يده أن المولى يضمنه قيمته والمدير على ملكه لانه لا يحتمل التملك بمقدار المعاوضة ولا يلزم الهبة بشرط العوض اذا سلم الهبة ولم يقبض العوض انه اجتمع على ملك الموهوب له العوض والمعوض لان العوض قبل القبض لا يكون عوضاً فلم يجتمع العوض والمعوض ولا يلزم البيع الفاسد اذا قبض المشتري المبيع ولم يسلم الثمن لان الثمن ليس ببديل في البيع الفاسد انما البديل القيمة وقد ملك البائع حين ملك المشتري المبيع فلم يجتمع البدل والمبدل في ملكه ولا يلزم ما اذا اشترى عبد بأجرة على انه بالخيار فقبض العبد فاعتمتها جميعاً أنه يتقاعنهما جميعاً وقد اجتمع العوض والمعوض على ملكه لانه لم يعتمتها ففسد البيع في الجارية وصار العوض عن العبد القيمة وملكها البائع في مقابلة ملك العبد فلم يجتمع العوض والمعوض ولا يلزم ما اذا استأجر شيئاً وعمل الاجرة ان المؤاجر يملكها والمنافع على ملكه فقد اجتمع البدل والمبدل في ملك واحد لان المنافع لا تملك عندنا الا بعد وجودها وكلما وجد جزء منها حدث على ملك المستأجر فلم يجتمع العوض والمعوض على ملك المؤاجر ولا يلزم ما اذا غضب عبد أخى عنده جناية ثم رده على مولاه فحفي عنده

جذابة أخرى ودومعه خاشع أنه رجع على الغاصب بنصف القيمة فبدفعها إلى ولي الجناية الأولى ومعلوم أن نصف القيمة عوض عن نصف الرقبة الذي سلم له فقد اجتمع في ملكه وهو نصف العبد العوض والمعوذ لأن الممتنع الجناح العوض والمعوذ في ملك رجل بعد المعاوضة ولم يوجد هناك لأن ولي الجناية إنما يأخذ عوضاً عن جنايته لا عن الذنوب واجتمع العوض والمعوذ في ملك رجل واحد بغير عقد المعاوضة جائز كمن استوهب المبيع من البائع والتمس من المشتري أو ورثهما والله سبحانه وتعالى أعلم وإن كان الجاني عبداً والجنى عليه حراً أو كانا جميعاً عبيد من حكم هذه الجناية وجوب الدفع إلا أن يختار المولى الفداء على ما ذكرنا في جنابات العبيد والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما الذي يجب فيه أرش مقدر ففي كل اثنين من البدن فيهما كمال الدية في أحدهما نصف الدية من إحدى العينين واليدين والرجلين والأذنين والحاجبين إذا لم تنبت والشفنتين والأنيبين والثديين والخصيتين لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كتب في كتاب عمرو بن حزم وفي العينين الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي اليدين الدية وفي أحدهما نصف الدية ولأن كل الدية عند قطع العضوين يقسم عليهما فيكون في أحدهما النصف لأن وجوب الكل في العضوين لتفويت كل المنفعة المقصودة من العضوين والقائمتان بقطع أحدهما النصف فيجب فيه نصف الدية ويستوى فيه العين واليسار لأن الحديث لا يوجب الفصل بينهما وسواء ذهب بالجناية على العين نور البصر دون الشحمة أو ذهب البصر مع الشحمة لأن المقصود من العين البصر والشحمة فيه تابعة وكذا العليا والسفلى من الشفتين سواء عند عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم وروى عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه فصل بينهما فأوجب في السفلى الثلثين وفي العليا الثلث لزيادة جمال في العليا ومنفعة في السفلى وبقية الصحابة سواهما وهو قول جماعة من التابعين مثل شريح وإبراهيم رضي الله عنهم ما وغيرهما سواء قطع الحلمة من ندى المرأة أو قطع الثدي وفيه الحلمة ففيه نصف الدية للحلمة والندى تبع لأن المقصود من الثدي وهو منفعة الرضاع يفوت بفوات الحلمة وسواء كان ذلك بضربة أو ضربتين إذا كان قبل البرء من الأولى لأن الجناية لا تستقر قبل البرء فإذا اتبعها الثانية قبل استقرارها صار كأنه أوقعهما معاً وفي أصابع اليدين والرجلين في كل واحدة منها عشر الدية وهي في ذلك سواء لأفضل لبعض على بعض والأصل فيه ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في كل أصبع عشر من الأبل من غير فصل بين أصبع وأصبع وروى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال هذه وهذه سواء وأشار إلى الخنصر والأبهام وسواء قطع أصابع اليد وحدها أو قطع الكف ومعها الأصابع وكذلك القدم مع الأصابع لما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في الأصابع في كل أصبع عشر من الأبل من غير فصل بين ما إذا قطع الأصابع وحدها أو قطع الكف التي فيها الأصابع ولأن الأصابع أصل والكف تابعة لها لأن المنفعة المقصودة من اليد البطش وإنما تحصل بالأصابع فكان اتلافها اتلافاً لليد وسواء قطع الأصابع أو شل من الجراحة أو يس فيه عقله تماماً لأن المقصود منه يفوت وما كان من الأصابع فيه ثلاث مفاصل ففي كل مفصل ثلث دية الأصابع وما كان فيه مفصلان ففي كل واحد منهما نصف دية الأصابع لأن ما في الأصبع ينقسم على مفاصلها كما ينقسم ما في اليد على عدد الأصابع وفي إحدى أشعار العينين ربع الدية وفي الاثنين نصف الدية وفي الثلاث ثلاثة أرباع الدية لأن في الأشعار كلها كل الدية فتقسم الدية على عددها كما تقسم الدية على اليدين وإن نبت فلا شيء فيه وسواء قطع الشفر وحده أو قطع معه الخفن لأن الخفن تبع للشفر كالشفر والقدم للأصابع وكذا أهداب العينين إذا لم تنبت حكمها حكم الأشعار وفي كل سن خمس من الأبل يستوى فيه المقدم والمؤخر والتأنيب والأخراس والأنياب والأصل فيه ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في كل سن خمس من الأبل من غير فصل بين سن وسن ومن الناس من فضل أرش الضواحي على أرش الضواحي وهذا غير سديد لأن الحديث

لا يوجب الفصل وهذا لا يجري على قياس الأصابع لأن الشرع ورد في كل سن خمس من الأبل لأن الأسنان انسان وثلاثون فيزيد الواجب في جعلها على قدر الدية ولو ضرب رجلاً ضربة فالتى أسنانه كلها فعليه دية وثلاثة أخماس الدية لأن جملة الأسنان انسان وثلاثون سنة عشر وخرساً وأربعاً أنياب وأربعاً ضواحيك في كل سن نصف عشر الدية فيكون جملتها ستة عشر ألف درهم وهي دية وثلاثة أخماس دية تؤدي هذه الجملة في ثلاث سنين في السنة الأولى ثلث الدية ثلث من ذلك من الدية الكاملة وهي عشرة آلاف درهم وثلث من ثلاثة أخماس الدية وهي ستة آلاف درهم وفي السنة الثانية الثلث من الدية الكاملة والباقي من ثلاثة أخماس الدية وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة وإنما كان كذلك لأن الدية الكاملة تؤدي في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها وثلاثة أخماس الدية وهي ستة آلاف درهم تؤدي في سنتين من السنين الثلاث وهذا يلزم أن يكون قدر المؤدى من الدية الكاملة والنقص في السنين الأوليين وقدر المؤدى من الدية الكاملة في السنة الثالثة ما وصفاً والله سبحانه وتعالى أعلم ولو ضرب أسنان رجل وتحركت ينتظر بها حولاً لما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال يستأنى بالجراح حتى تبرا والتقدير بالسنة لأنهم مدة يظهر فيها حقيقة حالها من السقوط والتغير والثبوت وسواء كان المضروب صغيراً أو كبيراً كذا روى في المجرى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يؤجل سنة سواء كان صغيراً أو كبيراً وقال أبو يوسف رحمه الله ينتظر في الصغير ولا ينتظر في الرجل وعن محمد رحمه الله أنه ينتظر إذا تحركت وإذا استتقت لا ينتظر وجهه قوله أن السن إذا تحركت قد تنبت وقد تستقط فاما إذا سقطت فالظاهر أنها لا تنبت وجهه قول أبي يوسف في الفرق بين الصغير والكبير أن سن الصغير ينبت ظاهر أو غالباً وسن الكبير لا ينبت ظاهراً وجهه قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن احتمال النبت ثابت فيجب التوقف فيه فإن اشتدت ولم تستقط فلا شيء فيها وروى عن أبي يوسف رحمه الله فيها حكومة عدل وإن تغيرت فإن كان التغير إلى السواد أو إلى الحمرة أو إلى الخضرة ففيها الأرض تماماً لأنه ذهب منفعتها وذهب منفعة العضو بمنزلة ذهب العضو وإن كان التغير إلى الصفرة ففيها حكومة العدل وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه إن كان حراً فلا شيء فيه وإن كان مملوكاً ففيه الحكومة وهذه الرواية لا تكاد تصح عنه لأن الحر أولى بإحباب الأرض من العبد وقال زفر رحمه الله في الصفرة الأرض تماماً كافي السواد لأن كل ذلك يفوت الجمال (ولنا) أن الصفرة لا توجب فوات المنفعة وإنما توجب نقصانها فتوجب حكومة العدل وروى عن أبي يوسف أنه إن كثرت الصفرة حتى تكون عيباً كعيب الحمرة والخضرة ففيها عتلاً تماماً ويجب أن يكون هذا قولهم جميعاً وإن سقطت فإن نبت مكانها أخرى ينظر إن نبتت بحجة فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف رحمه الله عليه الأرض كاملاً كذا ذكر الكرخي رحمه الله وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاري رحمه الله أن على قول أبي يوسف فيها حكومة العدل وجهه قول أبي يوسف أنه فوت السن والنات لا يكون عوضاً عن الفائت لأن هذا العوض من الله تبارك وتعالى فلا يسقط به الضمان الواجب من تلف مال إنسان نعم إن الله تبارك وتعالى رزق المتلف عليه مثل المتلف ولأن حنيفة رحمه الله أن السن يستأنى بها فلو أن الحكم يختلف بالنبات لم يكن للاستيناء فيه معنى لأنه لما نبتت فقد عادت المنفعة والحال وقامت الثانية مقام الأولى كان الأولى قائمة كسن الصبي هذا إذا نبتت بنفسها فاما إذا ردها صاحبها إلى مكانها فاشتدت وبنت عليها اللحم فعلى القالع الأرض بكاملها لأن المساعدة لا ينتفع بها لا لقطع العرق بل بيطل بأدنى شيء فكانت عادتها والعدم بمنزلة واحدة ولهذا جعل محمد في حكم الميتة حتى قال إن كانت أكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلاة معها وأبو يوسف رحمه الله فرق بين سن نفسه وسن غيره فأجاز الصلاة في سن نفسه دون سن غيره وعلى هذا إذا قطع أذن خاطباً فالتحمت أنه لا يسقط عنه الأرض لأنها لا تعود إلى من كانت عليه فلا يعود الجال هذا إذا نبتت مكانها أخرى بحجة فاما إذا نبتت معوجة ففيها حكومة العدل بالاجماع وإن نبتت متغيرة بان نبتت سوداء أو حمراء أو خضراء أو صفراء لحكمها حكم ما لو كانت قائمة فتغيرت بالضربة لأن النابت قائم مقام

الذهاب وكان الاولى قائم وتغيرت وقد بنا حكم ذلك (وأما) سن الصبي اذا ضرب عليها فسقطت فان كان قد نثر
فسنه وسن البالغ سواء وقد ذكرناه وان كان قبل ان يشرف ان لم تنبت أو نبتت متغيرة فكذلك وان نبتت صحيحة
فلا تنبت فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه كما في سن البالغ وفي قول أبي يوسف رحمه الله فيها حكومة الالم
فرق أبو يوسف على ما ذكره الكرخي رحمه الله بين سن البالغ والصبي لان سن الصبي اذا لم يشرف لا نبات له
الا على شرف السقوط بخلاف سن البالغ وهذه فرعية مسألة الشجة اذا التحمت ونبت الشعر عليها أنه
لا شيء على الشاج في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف عليه الرحمة فيها حكومة الالم وعند محمد عليه الرحمة فيها
أجرة الطبيب والمسألة تأتي في بيان حكم الشجاج ان شاء الله تعالى ولو ضرب على سن انسان فتشرك فأجله
القاضي سنة ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فقال انما سقطت من ضربتك وقال الضارب ما سقطت
بضربتي فالمضروب لا يخلو (أما) ان جاء في السنة (وأما) أن جاء بعدمضى السنة فان جاء في السنة
فالقياص أن يكون القول قول الضارب وفي الاستحسان القول قول المضروب ولو شج رأس انسان موضحة
فصارت منقولة فاختل في ذلك فقال المشجوج صارت منقولة بضربتك وعليك ارش المنقلة وقال الشاج لا بل
صارت منقولة بضربة أخرى حدثت فالقياص على السن ان يكون القول قول الشاج وفي الاستحسان القول قول
المشجوج وللقياس وجهان أحدهما أن المضروب والمشجوج يدعيان على الضارب والشاج الضمان وهما
ينكران والقول قول المنكر مع يمينه والثاني انه وقع التعارض بين قوليهما والضمان لم يكن واجبا فلا يجب بالشك والى
هذا أشار محمد في الاصل فقال استحسن في السن لو زود الانر والآنر عن ابراهيم النخعي رحمه الله وللاستحسان
وجهان من الفرق أحدهما أن الظاهر شاهد للمضروب في مسألة السن لان سبب السقوط حصل من الضارب
وهو الضرب المحرك لان التحرك سبب السقوط فكان الظاهر شاهد للمضروب بخلاف الشجة لان الشجة
الموضحة لا تكون سببا لصيرورتها منقولة فلم يكن الظاهر شاهدا له والقول قول من يشهد له الظاهر والثاني أنه لما
جرى التأجيل حول في السن والتأجيل مدة الحول لا ينتظر ما يكون من الضربة فاذا جاء في الحول وقد سقطت سنه
فقد جاء بما وقع له الانتظار من الضربة في مدة الانتظار فكان الظاهر شاهدا له (فاما) الشجة فلم يقدري انتظارها
وقت فكان القول قول الشاج في قدر الشجة وان جاء بعدمضى السنة فالقول قول الضارب لان التأجيل مدة الحول
لا يستقر حال السن لظهور حالها في هذه المدة عادة فاذا لم يجئ دل على سلامتها عن السقوط بالضربة فكان السقوط
محالا الى سبب حادث فكان الظاهر شاهد للضارب أو لم يشهد لأحدهما فيبقى المضروب مدعيا ضما ناعلى
الضارب وهو ينكر فالقول قوله أو يقع التعارض فيقع الشك في وجوب الضمان والضمان لا يجب بالشك وكذا
على الوجه الثاني زمان ما بعد الحول لم يجعل لا انتظار حال السن فاحتمل السقوط من ضربة أخرى من غيره واحتمل
من ضربته فلا يمكن القول بوجوب الضمان مع وقوع الشك في وجوبه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما)
الشجاج فالكلام في الشجة يقع في موضعين أحدهما في بيان حكمها بنفسها والثاني في بيان حكمها بغيرها أما الاول
فالوضحة اذا برئت وبقي لها أثر فيها خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الأمة ثلث
الدية هكذا روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة
خمس عشر وفي الأمة ثلث الدية وليس فيما قبل الموضحة من الشجاج ارش مقدر وان لم يبق لها أثر بان التحمت
ونبت عليها الشعر فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف عليه حكومة الالم وقال محمد عليه
أجرة الطبيب (وجه) قوله أن أجرة الطبيب انما ألزمته بسبب هذه الشجة فكانه ألتف عليه هذا التدر من المال
ولا يوجب الشجة قد تحققت ولا سبيل الى اهدارها وقد تعذر ايجاب ارش الشجة فيجب ارش الالم (وجه)
قول أبي حنيفة رحمه الله ان الارش انما يجب بالشين الذي يلحق المشجوج بالآنر وقد زال ذلك فسقط الارش

والقول يلزم حكومة الالم غير سديد لان مجرد الالم لا ضمان له في الشرع كن ضرب رجل اخر باوجعها وكذا الجاني
أجرة الطبيب لان المنافع على أصل أختارنا رضي الله عنهم لا تقوم مالا بالعقد أو شبهة العقد ولم يوجد في حق الجاني
العقد ولا شبهته فلا يجب عليه أجرة الطبيب (وأما) حكمها بغيرها بان شج رأس انسان موضحة فسقط شعر رأسه
أو ذهب عقله أو بصره أو سمعه أو كلامه أو شمه أو ذوقه أو جماعه أو ايلا ده فلا شك في انه يجب عليه ارش هذه
الاشياء وهل يجب عليه ارش الموضحة أم يدخل في ارشها عندهم لا يدخل ارش الموضحة الا في الشعر والعقل ولا
يدخل فيما وراء ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله في الاملأ يدخل في الكل الا في البصر وقال الحسن بن زياد رحمه
الله لا يدخل الا في الشعر فقط وقال زفر رحمه الله لا يدخل في شيء من ذلك أصلا (وجه) قوله أن الشجة واذهب
الشعر والعقل وغيرهما جنايتان مختلفتان فلا يدخل احدهما في الاخرى كسائر الجنايات من قطع اليدين والرجلين
فيجوز ذلك (وجه) قول الحسن رحمه الله انهما جنايتان مختلفتان محلها والمقصود منهما فلا يدخل ارش احدهما في
الاخرى كارش اليدين والرجلين ولا يوجب أن السمع والكلام والشم والذوق ونحوها من البواطن فيدخل
فيها ارش الموضحة كالعقل (وأما) البصر فظاهر فلا يدخل فيه الموضحة كاليد والرجل وهذا الفرق يبطل
بالشعر لانه ظاهر ويدخل ارش الموضحة فيه ولا يوجب حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى الفرق بين الشعر والعقل وبين
غيرهما ووجهه أن في الشعر الجناية حلت في عضو واحد بفعل واحد بسبب واحد (وأما) اتحاد العضو فلا شك
فيه لان كل ذلك حصل في الرأس (وأما) العقل فلانه لم يوجد منه الا الشجة (وأما) اتحاد السبب فلان دية الشعر
تجب بفوات الشعر وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر فكان سبب وجوبها واحدا فيدخل الجزء في
الكل كما اذا قطع رجل اصبع رجل فشلت اليد ان ارش الاصبع يدخل في دية اليد كذا هذا وفي العقل الواجب دية
النفس من حيث المعنى لان جميع منافع النفس يتعلق به فكان تقويته تقويت النفس معنى فكان الواجب دية
النفس فيدخل فيه ارش الموضحة كما اذا شج رأسه موضحة فسرى الى النفس فمات والله سبحانه وتعالى أعلم
(وأما) السمع والبصر والكلام ونحوها فقد اختلف السبب والحل لان سبب الوجوب في كل واحد منهما
تقويت المنفعة المقصودة منه فاختلف الحل والسبب والمقصود فامتنع التداخل وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله
عنه انه قضى في شجة واحدة باربع ديات فان اختلفا في ذهاب البصر والسمع والكلام والشم فطريق معرفتها
اعتراف الجاني وتصديق المجني عليه أو نكوله عن العيين وقد يعرف البصر بنظر الاطباء بان ينظر اليه طبيبان عدلان
لانه ظاهر يمكن معرفته وقد قيل يتحن بالقاء حية بين يديه وفي السمع يستغفل المدعي كماروى عن اساميل بن حماد
ابن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنهم ان رجلا ضرب امرأة فادعت عنده ذهاب سمعها فتشغل عنها بالنظر في القضاء
ثم التفت اليها وقال يا هذه غطي عورتك فجمعت ذيلها فعلم انها كاذبة في دعواها وفي الكلام يستغفل أيضا وفي
الشم يختبر بالرائحة الكريهة وسواء ذهب جميع هذه الاشياء بالشجة أو ذهب بعضها دون البعض الاجتماع
والافتراق في هذا سواء لان التداخل فيما يجري فيه التداخل ليس للكثرة بل لما ذكرنا من المعنى وانه لا يوجب
الفصل بين الاجتماع والافتراق ولا تدخل ديات هذه الاشياء بعضها في بعض الا عند السراية انه يستط ذلك كله
وعليه دية النفس لا غير لما ذكرنا ان كل واحد من هذه الاشياء من السمع والبصر والكلام ونحوها أصل بنفسه
لا اختصاصه بحل مخصوص ومنفعة مقصودة فلا يجعل تبعا لصاحبه في الارش وانما دخلت ارشها في دية النفس
عند السراية لان الاعضاء كلها تابعة للنفس فتدخل ارشها في دية النفس ثم ان كان الاول خطأ تحمّل العاقلة وان
كان عمدا فدية النفس في ماله وكل ذلك في ثلاث سنين وسواء كانت الشجة موضحة أو هاشمة أو منقولة أو أمة
فالشجاج كلها في التداخل سواء لان المعنى لا يوجب الفصل وسواء قلت الشجاج أو كثرت بعد أن لا يجاوز ارشها
الدية حتى لو كانت آمتين أو ثلاث أو اوم وذهب منها الشعر أو العقل يدخل ارشها في الشعر والعقل وان كانت أربع أو اوم

يدخل قدر الدية لا غير ويجب فيها دية ولو لم تدية لان الكثير لا يتبع القليل في ادون النفس وعلى قول زفر رحمه الله عليه ديتان وثلاث دية لانه لا يرى التداخل في الشجاج أصلاً ورأساً ولو سقطت بالموضحة بعض شعر رأسه ينظر الى ارش الموضحة والى حكومة العدل في الشعر فان كانا سواء لا يجب للارش الموضحة وان كان أحدهما أكثر بدخل الأقل في الاكثر أيهما كان لانهما يجبان لمعنى واحد فيتداخل الجزء في الجملة ولو كانت الشجة في حاجبه فسقط ولم يثبت بدخل ارش الموضحة في ارش الحاجب وهو نصف الدية كما يدخل في ارش الشعر لما قلنا وهذه المسائل من الشجاج الخطأ (فاما) اذا كانت الشجة عمداً فذهب منها العقل أو الشعر أو السمع أو غيره ففيه خلاف ذكرناه فيما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وما يلحق بمسائل التداخل ما اذا قطعت اليد وفيها اصبع واحدة أو اصبعان أو ثلاث أو أكثر من ذلك أو أقل وجملة الكلام فيه انه اذا قطع الكف وفيها ثلاث اصابع فصاعدت يجب دية الاصابع ولا شيء في الكف في قولهم جميعاً لان الكف تبع لجميع الاصابع بدليل انه اذا قطع الكف يجب عليه ارش الاصابع لا غير ولا يجب لاجل الكف شيء فاذا بقي أكثر الاصابع فلا أكثر حكم الكل وان بقي من الكف أقل من ثلاث اصابع يجب ارش ما بقي منها وان كان مفصلاً واحداً ولا يجب في الكف شيء في قول أبي حنيفة والاصل عند أبي حنيفة رحمه الله انه اذا بقي من الاصابع شيء ارش معلوم ولو مفصلاً واحداً دخل ارش اليد فيه حتى لو لم يكن في الكف إلا ثلاث مفصل من اصبع فيها ثلاث مفصل فقطع انسان الكف فعليه ثلث خمس دية اليد ولو كان فيها اصبع واحدة فعليه خمس دية اليد ولو كان فيها اصبعان فعليه خمس دية اليد وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في الرواية المشهورة عنهما يدخل القليل في الكثير أيهما كان فينظر الى حكومة الكف والى ارش ما بقي من الاصابع فيدخل أقلهما في أكثرهما أيهما كان لان القليل يتبع الكثير لا عكساً فيدخل القليل في الكثير ولا يدخل الكثير في القليل (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان ما بقي من الاصابع أو من مفاصلها فهو أصل لان له ارشاً مقدراً وأوال الكف ليس له ارش مقدر وهي متصلة بالاصابع فينبغي ارشها كما يتبع جميع الاصابع أو أكثرها ونظير هذا ما قالوا في القسامة انه ما بقي واحد من أهل الحلة فالقسامة عليهم لا على المشتري وكذلك الوصية لولد فلان انه ما بقي له ولد من صلبه وان كان واحداً لا يدخل ولد الولد في الوصية وقال أبو يوسف اذا قطع كفلاً أصابع فيها فعليه حكومة لا يبلغ بها ارش اصبع لان الواحد يتبع الكف في قول أبي حنيفة رحمه الله والتبع لا يساوي المتبوع في الارش ولو قطع اليدهم الذراع من المفصل خطأ في الكف مع الاصابع الدية وفي الذراع حكومة العدل في قولهما وقال أبو يوسف يجب دية اليد والذراع تسع وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله واحتج بقوله عليه الصلاة والسلام وفي اليدين الدية وفي احدهما نصف الدية واليد عبارة عن العضو مخصوص من رؤس الاصابع الى المنكب ولان ما ليس له ارش مقدر اذا انفصل بماله ارش مقدر يتبعه في الارش كالكف مع الاصابع (وجه) قولهما ان الدية انما يجب في الاصابع والكف تابعة للاصابع بدليل انه اذا أفرد الاصابع بالقطع يجب نصف الدية ولو قطعها مع الكف لا يجب الا نصف الدية أيضاً فلو جعل الذراع تبعاً لكان لا يخلو اما ان يجعل تبعاً للاصابع (واما) أن يجعل تبعاً للكف لا سبيل الى الاول لان بينهما عضو فاصل وهو الكف فلا يكون تبعاً لها ولا وجه للثاني لان الكف تابعة في نفسها فلا تستتبع غيرها وعلى هذا الخلاف اذا قطع اليد من المنكب والرجل من الورك أو قطع اليد من العضد والرجل من الفخذ والاصل عند أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة ان اصابع اليد لا يتبعها الا الكف فلا يدخل في ارشها غير ارش الكف وكذلك اصابع الرجل لا يتبعها غير القدم فلا يدخل في ارشها غير ارش القدم والاصل عند أبي يوسف وابن أبي ليلى ان ما فوق الكف من اليد يتبع وكذا ما فوق القدم من الرجل يتبع فيدخل ارش المتبوع في المتبوع كما يدخل ارش الكف في الاصابع (واما) الجراح في الجائفة ثلث الدية لما روى عنه عليه الصلاة

والسلام انه قال في الجائفة ثلث الدية فان نفذت الى الجانب الاخر فهما جائفتان وفيهما ثلث الدية وقد روى عن سيدنا أبي بكر الصديق أنه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الاخر بثلثي الدية وكان ذلك بحضور من الصحابة الكرام ولم يقل انه خالفه في ذلك أحد منهم فيكون اجماعاً وعلى هذا يخرج ما اذا رمى امرأة بحجر فأصاب فرجها فافضاها به بان جعل موضع البول والغائط واحداً وهي تستمسك البول ان عليه ثلث الدية لان هذا في معنى الجائفة وجملة الكلام ان المقضاة لا يخلو (اما) ان كانت أجنبية (واما) ان كانت زوجته والافضاء لا يخلو (اما) أن يكون بالآلة (واما) أن يكون بالحجر أو بالحشب أو بالاصبع وما يجري مجراه فان كانت أجنبية والافضاء بالآلة فان كانت مطاوعة ولم يوجد دعوى الشبهة لا من الرجل ولا من المرأة فعليه الحد لو جرد الزنا منهما ولا مهر على الرجل لان العقر مع الحد لا يجتمعان ولا ارش لها بالافضاء سواء كانت تستمسك البول أو لا تستمسك لان التلف تولد من فعل ما أدون فيه من قبلها فلا يجب به الضمان كما لو أدنت بقطع يدها فقطعت لا ضمان على القاطع كذا هذا وان كان الرجل يدعي الشبهة سقط عنه الحد وعنها أيضاً وعلى الزوج العقر لان الوطء لا يخلو من إيجاب حد او غرامة ولا ارش لها بالافضاء لما ذكرنا وان كانت مستكرهة فان لم يدع الرجل الشبهة فعليه الحد لو جرد الزنا منه ولا حد عليها لعدم الزنا منها ولا عقر على الرجل لوجوب الحد عليه والحد مع العقر لا يجتمعان وعلى الرجل الارش بالافضاء لعدم الرضا منها بذلك ثم ان كانت تستمسك البول ففيه ثلث الدية لانه جائفة وان كانت لا تستمسك البول ففيه كمال الدية لوجود اتلاف العضو بتفويت منفعة الحبس وان كان الرجل يدعي الشبهة سقط الحد عنه للشبهة وعنها أيضاً لوجود الاكراه ولها الارش بالافضاء لما ذكرنا ثم ان كانت تستمسك البول فلها ثلث الدية لانها جائفة وكال المهر وان كانت لا تستمسك فلها الدية ولا مهر لها في قولهما وعند محمد رحمه الله لها المهر والدية وجه قوله ان سبب وجوب المهر والدية مختلف لان المهر يجب باتلاف المنفعة والدية يجب باتلاف العضو فلا يدخل أحدهما في الآخر ولهذا لم يدخل المهر في ثلث الدية فيما اذا كانت تستمسك البول حتى وجب عليه كمال المهر مع ثلث الدية كذا هذا ولهما أن سبب الوجوب متحد لان الدية يجب باتلاف هذا العضو والعقر يجب باتلاف منافع البضع ومنافع البضع ملحقة باجزاء البضع فكان سبب وجوبهما واحداً فكان المهر عوضاً عن جزء من البضع وضمان الجزء والكل اذا وجد السبب واحد يدخل ضمان الجزء في ضمان الكل كالأب اذا استولد جارية ابنه انه لا يلزمه العقر ويدخل في قيمة الجارية لما قلنا كذا هذا وأما وجوب كمال المهر مع ثلث الدية حالة الاستمسك فعلي رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما لا يجمع بينهما بل الأقل يدخل في الاكثر كما يدخل ارش الموضحة في دية الشعر فكانت المسئلة ممنوعة ولئن سلمنا على ظاهر الرواية فلا يلزم لان المتأني لضمان الجزء هو ضمان كل العين وثلث الدية ضمان الجزء وضمان الجزء لا يمنع ضمان جزء واحد هذا اذا كان الافضاء بالآلة (فاما) اذا كان بغيرها من الحجر ونحوه فالجواب في هذا الفصل في جميع وجوهه كالجواب في الفصل الاول في الوفاق والخلاف والجمع بين الضمانين وعدم الجمع الا ان الارش في هذا الفصل يجب في ماله وفي الفصل الاول تتحملة العاقلة لان الافضاء بالآلة يكون في معنى الخطأ وبغيرها يكون عمداً وقال بعض مشايخنا لا وجه لا يجب المهر في هذا الفصل لان وجوبه متعلق بقضاء الشهوة ولم يوجد وقال بعضهم يجب ويلحق غير الآلة بالآلة تعظيلاً لأمرا لا بضاع كما الحق الايلاج بدون الاتزال بالايلاج مع الاتزال في وجوب الحد وغيره من الاحكام مع قيام شبهة القصور في قضاء الشهوة تحجب الشان الفر وج والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كانت المرأة أجنبية (فاما) اذا كانت زوجته فافضاها فلا شيء عليه سواء كانت تستمسك البول أو لا تستمسك في قولهما وقال أبو يوسف ان كانت لا تستمسك البول فعليه الدية في ماله وان كانت تستمسك فعليه ثلث الدية في ماله (وجه) قوله انه مأذون في الوطء لا في الافضاء فكان متعدياً في الافضاء فكان مضموناً عليه (ولهما) ان الوطء مأذون فيه شرعاً فالمتولد منه لا يكون

مضمون كالبكرة ولو وصى زوجته ماتت فلا شيء عليه في قولها وقال أبو يوسف على عاقلة الدية (وجه)
قوله على نحو ما ذكرنا في الافضاء انه ما دون في الوطء لا في القتل وهذا قتل فكان مضمونا عليه الا ان ضمان هذا
على العاقلة وضمان الافضاء في ماله لان الافضاء لا يكون الا بالمجاوزة عن المعتاد فكان عمدا فكان الواجب
به في ماله (وأما) القتل فغير مقصود بهذا الفعل في معنى الخطأ فتحملة العاقلة (وأما) وجه قولها فعلى نحو ما ذكرنا
في الافضاء ولو وطئها فكسر نخذه ضمن في قولهم جميعا لان الكسر لا يتولد من الوطء المأذون فيه بل هو فعل
مبتدأ فكان فعلا نعد بالحضاض فكان مضمونا عليه والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) سائر جراح البدن اذا
برئت وبقى لها أثر فقبحا حكومة العدل وان لم يبق لها أثر فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه على ما بينا في الشجة
وان مات فالجراحة لا تخلو (اما) ان كانت من واحد (واما) ان كانت من عدد فان كانت من واحد ففيها
القصاص ان كانت عمدا والدية ان كانت خطأ وان كانت من عدد فالجراحة المحترقة من أعداد (اما) ان كانت
كلها مضمونة (واما) ان كان بعضها مضمونا والبعض غير مضمون فان كان الكل مضمونا لكان جرحه رجل
جراحة وجرحه آخر جراحة أخرى خطأ فمات من ذلك كله كانت الدية عليهم نصفين وسواء جرحه أحدهما
جراحة واحدة والاخر جرحه جرح احتين أو أكثر لا ينظر الى عدد الجراحات وانما ينظر الى الجرح لان الانسان
قديموت من جراحة واحدة ويسلم من عشرة وقديموت من عشرة ويسلم من واحدة حتى لو جرحه أحدهما جراحة
واحدة والاخر عشر جراحات فمات من ذلك كانت الدية بينهما نصفين لما قلنا وكذلك اذا جرحه رجل جراحة
واحدة وجرحه آخر جرح احتين وآخر ثلاث فمات من ذلك كله كانت الدية بينهم أثلاثا لما قلنا وعلى هذا يخرج ما اذا
جرحه رجل جراحة واحدة وجرحه آخر عشر جراحات فعفا الجرح وح للجراح عن جراحة واحدة من العشر وما
يحدث منها مات من ذلك ان على صاحب الجراحة الواحدة نصف الدية وعلى صاحب العشرة الربع ويسقط
الربع لانه لما سقط اعتبار عدد الجراحات كانت الجراحة الواحدة كالعشر في الضمان ثم لما عفا عن واحدة من
الجراحات العشر انقسمت العشر فيغير حكمها فصارت تسعة منها الربع وللواحدة الربع فسقط بالعفو عن الواحدة من
العشرة الربع وبقى الربع نيبا للتسعة وان كان البعض مضمونا والبعض غير مضمون ينقسم الضمان فيسقط بقدر
ماليس بمضمون ويبقى بقدر المضمون وعلى هذا يخرج ما اذا جرح رجل جراحة وجرحه سبع فمات من ذلك
ان على الرجل نصف الدية ونصفها هدر لانه مات بجرح احتين احدهما مضمونة والاخرى ليست بمضمونة فانقسم
الضمان فسقط بقدر غير المضمون وبقى بقدر المضمون وكذلك لو جرحه الرجل جرح احتين والسبع جراحة
واحدة أو جرحه السبع جرح احتين والرجل جراحة واحدة فمات من ذلك انه يجب على الرجل نصف الدية ويهدر
النصف لانه لا عبرة لكثرة الجراحات بل بئنا وكذلك لو جرحه رجل جراحة وعقره سبع ونهشته حية وخرجه
خراج وأصابه حجر رمت به الرمح فمات من ذلك فعل الرجل نصف الدية ويهدر النصف والاصل انه يجعل
الجراحات التي ليس لها حكم يلزم أحدا كجراحة واحدة وبصير كانه مات من جرح احتين احدهما مضمونة
والاخرى غير مضمونة فيلزم الرجل نصف الدية ويبطل نصفها سواء كثر عدد الهدر أو قل هو كجراحة واحدة لان
الهدر له حكم واحد فصارت الجراحات التي الواحد انها في الحكم كجراحة واحدة كذا هذا وكذلك لو جرحه
رجل جراحة وجرحه آخر جراحة أخرى ثم انضم الى ذلك شيء مما ذكرناه لا حكم له يلزم فاعله فان على كل رجل
ثلث الدية ويهدر الثلث لما ذكرنا ان الهدر من الجراحات وان كثر فهو كجراحة واحدة وكل واحدة من جرح احتين
الرجلين مضمونة فمات من ثلاث جراحات جرح احتان منها مضمونتان وجراحة هدر فتقسم الدية أثلاثا فيسقط
بقدر ماليس بمضمون وهو الثلث ويبقى قدر المضمون وهو الثلثان فان كان لبعض الجنايات مختلفة الاحكام فانه
يسم ما يخصه على جنايته بعد ما قسم عدد الجنايات على أحكام الجنايات وذلك نحو رجل أمر رجلا أن يقطع يده لعله بها

ثم ان المأمور جرح الا ممر جراحة أخرى بغير أمره ثم جرحه رجلا ان آخر ان كل واحد منهما جراحة ثم عقره سبع
ثم نهشته حية وخرجه خراج فمات من ذلك كله تقسم الدية بأعلان الموت حصل من أربع جنايات لان الهدر
من الجنايات لها حكم جناية واحدة وجرح احتان المأمور وان اختلف حكمهما فانهما حصلان من رجل واحد فلا يثبت
لهما في حق شركائه الا حكم جناية واحدة فثبت ان الموت حصل من أربع جنايات فكانت قسمة الدية أربع باعاهد
الربع منها وبقيت ثلاثة أربع باع تقسم على الجنايات الثلاثة فيكون على كل واحد منهم الربع ثم ما أصاب المأمور
بالقطع تقسم حصته وهي الربع على جرح احتيه فاحدهما مضمونة وهي التي فعلها بغير أمر الجرح وح والاخرى غير
مضمونة وهي التي فعلها بأمره وهي القطع فيسقط بقدر ماليس بمضمون وهو نصف الربع وهو الثمن وبقى قدر ما هو
مضمون وهو نصف الربع الآخر وهو الثمن الآخر والله سبحانه وتعالى أعلم ولوان رجلا أمر عشرة أن
يضر بواعبده أمر كل واحد منهم أن يضر به سوطا فضر به كل واحد منهم بأمره ثم ضرب به رجل آخر لم يأمره سوطا
فمات من ذلك كله فعلى الذي لم يؤمر ارش السوط الذي ضرب به من قيمته مضروا بعشرة أسواط وعليه أيضا جزء من
أحد عشر جزءا من قيمته مضروا بأحد عشر سوطا وانما كان كذلك (أما) وجوب ارش السوط الذي ضرب به
فلانه نقصه بالضرب فيلزمه ضمان النقصان (وأما) اعتبار قيمة العبد مضروا بعشرة أسواط فلانه ضرب به
بعد ما انتقص من ضرب العشرة وذلك حصل من فعل غيره فلا يكون عليه وانما عليه ضمان ما نقصه سوطه الحادي
عشر من قيمته لذلك اعتبر قيمته وهو مضروا بعشرة فيقوم وهو غير مضروا وب يقوم وهو مضروا وب عشرة
أسواط فيلزم الذي لم يؤمر بالضرب ذلك القدر (وأما) وجوب جزء من أحد عشر جزءا من قيمته فلانه مات
من أحد عشر سوطا كل سوط حصل ممن يتعلق بفعله حكم في الجملة وهو الا دمي فانقسم الضمان على عددهم
ثم ما أصاب العشرة سقط عنهم لحصوله باذن المالك وما أصاب الحادي عشر ضمنه الذي لم يؤمر بالضرب لانه ضرب
بغير اذن المالك (وأما) اعتبار تضمينه مضروا بأحد عشر سوطا فلان البعض الحاصل بضرب العشرة حصل بفعل
غيره فلا يكون عليه ضمانه (وأما) السوط الحادي عشر فلانه قد ضمن نقصانه مرة فلا يضمه ثانيا وانما لم يدخل
نقصان السوط فيما وجب عليه من القيمة لان كل واحد منهما ضمان الجزء وضمان الجزء اذا تعلق بسبب واحد
لا يدخل أحدهما في الآخر بخلاف ما اذا ضرب به واحد ومات من ذلك انه ضمن القيمة دون النقصان لانه اجتمع
هناك ضمان جزء وضمان كل فيدخل ضمان الجزء في ضمان الكل لا محذور سبب الضمانين هذا اذا أمر المولى عشرة
أن يضر به كل واحد منهم سوطا فان كان المولى هو الذي ضرب به عشرة أسواط بيده ثم ضرب به أجنبي سوطا ثم
مات من ذلك كله فعلى الاجنبي ما نقصه السوط الحادي عشر من قيمته مضروا بعشرة أسواط وعليه
أيضا نصف قيمته مضروا بأحد عشر سوطا وما وجب ضمان نقصان السوط واعتبار قيمته مضروا بعشرة أسواط
فلما ذكرنا (واما) وجوب نصف قيمته فلانه مات من سوطين في الحاصل لان ضرب الاسواط العشرة من المولى
بمنزلة جناية واحدة لانها حصلت من رجل واحد والجنايات من واحد وان كثر ففي حكم جناية واحدة فصارت
كانه مات من سوطين سوط المولى وسوط الاجنبي وسوط المولى ليس بمضمون وسوط الاجنبي مضمون فسقط
نصف القيمة وثبت نصفها (وأما) اعتبار قيمته مضروا بأحد عشر سوطا وعدم دخول ضمان النقصان في ضمان القيمة
فلما ذكرنا في المسئلة المتقدمة رجل أمر غيره أن يجرحه جراحة واحدة فجرحه عشر جراحات وجرحه آخر جراحة
أخرى واحدة بغير أمره ثم عفا الجرح وح لصاحب العشرة عن واحدة من التسع التي كانت بغير أمره ثم مات الجرح وح
من ذلك كله فعلى صاحب الجراحة الواحدة نصف الدية وعلى صاحب العشرة ثمن الدية لان نصف الدية على
صاحب الجراحة الواحدة والنصف الآخر تعلق بصاحب العشرة واحدة منها بأمر الجرح وح فصارت عليه الربع
ثم انقسم ذلك بالعفو فسقط نصفه وهو الثمن وبقى عليه الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان الاجنبي عليه حرا

ذكر افرام اذا كان اثنى حرة فانه يعتبر مادون النفس منها بدنيا كدنياها قل او كثر عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضى الله عنهم وعن ابن مسعود رضى الله عنه انه قال تعاقل المرأة الرجل فيما كان ارشه نصف عشر الدية كالسن والموضحة أي ما كان ارشه هذا القدر فالرجل والمرأة فيه سواء لا فضل للرجل على المرأة وعن سعيد بن المسيب انه قال تعاقل المرأة الرجل الى ثلث دينها أي ارش الرجل والمرأة الى ثلث دينها سواء وهو مذهب أهل المدينة وبر وروى انه عليه الصلاة والسلام قال تعاقل المرأة الرجل الى ثلث دينها وهذا نص لا يتحمل التأويل واحتج ابن مسعود رضى الله عنه بحديث الفرقة انه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين بالفرقة وهي نصف عشر الدية ولم يفصل عليه الصلاة والسلام بين الذكر والانثى فيدل على استواء أرش الذكر والانثى في هذا القدر (ولنا) انه بنصف بدل النفس بالاجماع وهو الدية فكذلك بدل مادون النفس لان المنصف في الحالين واحد وهو الاثونة ولهذا ينصف ما زاد على الثلث فكذلك الثلث ومادونه ولان القول بما قاله أهل المدينة يؤدي الى القول بقلة الارش عند كثرة الجنانية وانه غير معقول والى هذا أشار ربيعة بن عبد الرحمن المعروف بربيعة الراي رحمه الله فانه روى انه سأل سعيد بن المسيب عن رجل قطع أصبع المرأة فقال فيها عشر من الابل قال فان قطع ثلاثة قال ففيها ثلاثون من الابل قال فان قطع أربعة فقال عشرون من الابل فقال ربيعة لما كثرت جروحها وعظمت مصيبتها قل أرشها فقال أعراقي أنت قال لا بل جادل متعلم أو عالم متبين فقال هكذا السنة يا ابن أخي وعني به سنة زيد بن ثابت رضى الله عنه أشار ربيعة الى ما ذكرنا من المعنى وقوله سعيد حيث لم يعترض عليه وأحال الحكم الى السنة وهذا بين ان رويانهم عنه عليه الصلاة والسلام لم تصح اذ لو صححت لما اشتهى الحديث على مثل سعيد ولا حال الحكم الى قوله عليه الصلاة والسلام لا الى سنة زيد رضى الله عنه فدل ان الرواية لا تكاد تثبت عنه عليه الصلاة والسلام وأما حديث الفرقة في الجنين فنقول بموجبه ان الحكم في ارش الجنين لا يختلف بالذكورة والاثونة وانما الكلام في ارش المولود والحديث ساكت عن بيانه ثم نقول احتمل انه عليه الصلاة والسلام لم يفصل في الجنين بين الذكر والانثى لان الحكم لا يختلف ويحتمل انه لم يفصل لتعذر الفصل لعدم استواء الخلقة فلا يكون حجة مع الاحتمال هذا الذي ذكرنا اذا كان الجاني حرا والجنى عليه حرا فأما اذا كان الجاني حرا والجنى عليه عبدا فالاصل فيه عند أبي حنيفة رضى الله عنه ما ذكرنا في الفصل المتقدم ان كل شيء من الحر فيه قدر من الدية فمن العبد فيه ذلك القدر من قيمته سواء كان فيما يقصده المتبعة أو الجاني والزيادة في رواية عنه وفي رواية فيما يقصده الجاني والزيادة في الجنين بالنقصان وعندهما في جميع ذلك بحسب التقصان فيقوم العبد بجنائيا عليه ويقوم غير مجنى عليه فيقرم الجاني فضل ما بين القيمتين وقد بينا وجه الروايتين عنه ووجه قولهما في الفصل الاول

فصل وأما شرائط الوجوب فهو ان تكون الجنابة خطأ اذا كانت الجنابة فيما في عمده القصاص فان كانت بمالا قصاص في عمده يستوى فيه الخطأ والعمد وقدر بيان الجنابات التي في عمدها القصاص ومالا قصاص في عمدها

فصل وأما بيان الجنابة التي تتحملها العاقلة والتي لا تتحملها فيما دون النفس فنقول لا خلاف انه اذا بلغ ارش الجنابة فيما دون النفس من الاحرار نصف عشر الدية فصاعدا وذلك خمسمائة في الذكور ومائتان وخمسون في الاناث تتحملها العاقلة واختلف فيما دون ذلك في الرجل والمرأة قال أصحابنا رحمهم الله تعالى يكون في مال الجاني ولا تتحملها العاقلة وقال الشافعي رحمه الله تعالى العاقلة تتحمل القليل والكثير (وجه) قوله ان التحمل من العاقلة لتقر بظنهم في الحفظ والنصرة وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين القليل والكثير (ولنا) ان القياس يابى التحمل لان الجنابة حصلت من غيرهم وانما عرفنا ذلك قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بارش الجنين على العاقلة وهو الفرقة وهي نصف عشر الدية فبقي الامر فيما دون ذلك على أصل القياس ولان مادون ذلك ليس له ارش مقدر بنفسه فاشبه ضمان الاموال فلا تتحملها العاقلة كما لا تتحمل ضمان المال ولا يلزم على هذا ارش الائمة فان لها ارشا

مقدرا وهو ثلث دية الاصبع فينبغي ان تتحملها العاقلة لان الائمة ليس لها ارش مقدر بنفسها بل بالاصبع فكانت جزأ مالها ارش مقدر وهو الاصل فلا تتحملها العاقلة ثم ما كان ارشه نصف عشر الدية الى ثلث الدية يؤخذ من العاقلة في سنة واحدة استدلالا بكال الدية فان كل الدية تؤخذ من العاقلة في ثلاث سنين لاجماع الصحابة رضى الله عنهم على ذلك فان سيدنا عمر رضى الله عنه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فيكون اجماعا فكما كان من الارش قدر ثلث الدية يؤخذ في سنة واحدة لان في الدية الكاملة هكذا اذا ازداد الارش على ثلث الدية فقد رثلت يؤخذ في سنة واحدة في سنة أخرى لان الزيادة على الثلث في كل الدية تؤخذ في السنة الثانية فكذلك اذا انهدت فان زاد على الثلثين فالثلثان في سنتين وما زاد على ذلك في السنة قياسا على كل الدية والله تعالى أعلم (وأما) مادون النفس من العبد فلا تتحملها العاقلة بالاجماع لان مادون النفس من العبد له حكم الاموال لما ذكرنا فيما تقدم ولهذا لا يجب فيه القصاص وضمان المال لا تتحملها العاقلة والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما الذي يجب فيه ارش غير مقدر وهو المسمى بالحكومة فالكلام فيه في مواضع في بيان الجنابات التي تجب فيها الحكومة وفي تفسير الحكومة أما الاول فالاصل فيه ان مالا قصاص فيه من الجنابات على مادون النفس وليس له ارش مقدر ففيه الحكومة لان الاصل في الجنابة الواردة على محمل معصوم اعتبارها بايجاب الجار أو الزاجر ما أمكن اذا عرف هذا فنقول في كسر العظام كلها حكومة عدل الا السن خاصة لان استيفاء القصاص بصفة الممالة فيما سوى السن متعذر ولم يرد الشرع فيه بارش مقدر فتجب الحكومة وأمكن استيفاء المثل في السن والشرع ورد فيها بارش مقدر أيضا فلم تجب فيها الحكومة وفي لسان الاخرس والعين القائمة الذاهب نورها والسن السوداء القائمة واليد الشلاء والرجل الشلاء وذكر الخصى والعين حكومة عدل لانه لا قصاص في هذه الاشياء وليس فيها ارش مقدر أيضا لان المقصود منها المنفعة ولا منفعة فيها ولا زينة أيضا لان العين القائمة الذاهب نورها لا جمال فيها عند من يعرفها على ان المقصود من هذه الاشياء المنفعة ومعنى الزينة فيها تابع فلا يتقدر الارش لاجله وفي الاصل والسن الزائدة حكومة عدل لانه لا قصاص فيها وليس لها ارش مقدر أيضا لان المقصود منها المنفعة والسن الزائدة لا تعدد المنفعة والزينة لكنها جزء من النفس وأجزاء النفس مضمونة مع عدم المنفعة والزينة لما ذكرنا (وأما) الصغير الذي لم ينش ولم يقعد ورجله ولسانه وأذنه وأتفه وعينه وذكره في أتفه وأذنه كمال الدية وكذلك في يديه ورجليه اذا كان بحرهما وكذا في ذكره اذا كان يتحرك وفي لسانه حكومة العدل لا الدية وان استهل ما لم يتكلم لان الاستهلال صياح وأما العينان فان كان يستدل بشيء على بصرهما فبهما مثل عين الكبير وانما كان كذلك (أما) الانف والاذن فلان المقصود منهما الجمال لا المنفعة وذلك بوجود في الصغير بكاله كما بوجود في الكبير (وأما) الاعضاء التي يقصدها المنفعة فلا يجب فيها ارش كامل حتى يعلم تحتها عاذرنا فاذا علم ذلك فقد وجد تقويت منفعة الجنس في كل واحد من ذلك فيجب فيه ارش كامل فذا لم يعلم يقع الشك في وجود سبب وجوب كمال الارش فلا يجب بالشك ولا يقال ان الاصل هو الصحة والا فعارض فكانت الصحة ثابتة ظاهرا لاننا نسلم هذا الاصل في الصغير بل الاصل فيه عدم الصحة والسلامة لانه كان نطفة وعلقة ومضغة فمالم يعلم تحته العضو فهو على الاصل على ان هذا الاصل متعارض لان براءة ذمة الجاني أصل أيضا فتعارض الاصلان فسقط الاحتجاج بالاصل على الصحة على ان الصحة ان كانت ثابتة ظاهرا بحكم الاصل لان الظاهر حجة الدفع لا حجة الاستحقاق كحياة المفقوداتها تصلح لدفع الارث لا لاستحقاقه وفي الظفر اذا ثبت لاشيء فيه في قول أبي حنيفة رضى الله عنه لانه عادت المنفعة والزينة وان مات ففيه حكومة عدل لانه لا قصاص فيه ولا له ارش مقدر وكذا اذا ثبت على عيب ففيه حكومة عدل دون ذلك لان الثابت عوض عن الذاهب فكان الاول قائم ودخله عيب وكذلك قال أبو يوسف رحمه الله انه اذا ثبت أسودان فيه حكومة لما أصاب من الامل الجراحة الاولى بناء على أصله ان الامل مضمون وفي ندى الرجل حكومة عدل لانه لا قصاص فيه

ولا ارش مقدرا له لا منفعه فيه ولا جمال فتجب الحكومه فيهما وفي أحدهما نصف ذلك الحكم وفي حمله تديبه
حكم عدل دون ما في تديبه لقلنا وندي المرأة تسع للحملة حتى لو قطع الحمله ثم اتى ندي فان كان قبل البرء لا يجب الا
نصف الدية وان كان بعد البرء يجب نصف الدية في الحمله والحكومه في الندي لان منفعة الندي الرضاع وذلك
يبطل بقطع الحمله وكذلك الانف مع المارن حتى لو قطع المارن دون الانف يجب الدية ولو قطع مع المارن لا يجب
الدية واحدة ولو قطع المارن ثم الانف فان كان قبل البرء تجب دية واحدة وان كان بعد البرء ففي المارن الدية وفي
الانف الحكومه وكذلك الجفن مع الاشفا حتى لو قطع الشفر بدون الجفن يجب الارش المقدر ولو قطع الجفن
معه لا يجب ذلك الارش كالكف مع الاصابع ولو قطع الشفر ثم الجفن فان كان قبل البرء فكذلك وان كان بعد
البرء يجب في الشفر ارشه وفي الجفن الحكومه لانه قطع الشفر وهو كامل المنفعة وقطع الجفن وهو ناقص المنفعة فلا
يجب الا الارش الناقص وهو الحكومه ولو قطع اقامة طوع الارنية فقيهه حكومه العدل لان المقصود من الانف
الجمال وقد نقص جماله بقطع الارنية فينتقص ارشه وكذلك اذا قطع كفاه مة طوعه الاصابع لان
المقصود من الكف البطش وانه لا يحصل بدون الاصابع وكذلك اذا قطع ذكره مة طوع الحشفة لان منفعة الذكر
تزول بزوالها فلا يمكن ايجاب ارش مقدر ولا قصاص فيه فتجب الحكومه (ولو) قطع الذكر والاثنين فان قطعهما
معاً بان قطعهما من جانب عرضا يجب ديتان لانه فوت منفعة الجماع بقطع الذكر ومنفعة الانزال بقطع الاثنين فقد
وجدت قوت منفعة الجنس في قطع كل واحد منهما فيجب في كل واحد منهما دية كاملة وان قطع احدهما بعد
الآخر بان قطعهما طولا فان قطع الذكر أولا يجب ديتان أيضا دية بقطع الذكر لوجود قوت منفعة الجماع ودية
بقطع الاثنين لان بقطع الذكر لا ينقطع منفعة الاثنين وهو الانزال لان الانزال يتحقق مع عدم الذكر وان بدأ بقطع
الاثنين ثم الذكر ففي الاثنين الدية وفي الذكر حكومه العدل لان منفعة الاثنين كانت كاملة وقت قطعهما ومنفعة
الذكر تقوت بقطع الاثنين اذا لم يتحقق الانزال بعد قطع الاثنين فنقص ارشه ولو حلق رأس رجل فنبت
أبيض فلا شيء فيه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه (وقال) أبو يوسف فيه حكومه عدل وان كان عبد أبيضه ما نقص
(وجه) قوله ان المقصود من الشعر الزينة والزينة معتبرة في الاحرار ولا زينة في الشعر الأبيض فلا يقوم الثابت
مقام الثابت (وجه) قول أبي حنيفة ان الشيب في الاحرار ليس بعيب بل هو جمال وكال فلا يجب به ارش بخلاف
العبد فان الشيب فيهم عيب ألا يرى انه ينقص الثمن فكان مضمونا على الجاني وفيما دون الموضة من الشجاج حكومه
عدل وكذا روى عن سيدنا عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى انه قال ما دون الموضة خدوش فيها حكم عدل (وكذلك)
روى عن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى ولانه لا قصاص فيه والشرع ما ورد فيه بارش مقدر فتجب فيه الحكومه
والخلاف الذي ذكرنا في التلاحمة بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يرجع الى المعنى بل الى الاسم لان أبي يوسف
لا يمنع ان تكون الشجة التي قبل الباضعة أقل منها ارشا وكذلك محمد لا يمنع ان تكون ارش الشجة التي ذهبت في اللحم
أكثر مما ذهبت الباضعة زائدا على ارش الباضعة فكان الاختلاف بينهما في العبارة وفيما سوى الجائفة من
الجراحات التي في البدن اذا اندملت ولم يبق لها أثر لا شيء فيها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف رحمهما الله فيه ارش
الالم وعند محمد رحمه الله أجرة الطبيب وقد دمرت المسئلة وان بقي لها أثر ففيها حكومه عدل وكذا في شعرات البدن
اذا لم يثبت حكومه عدل وان ثبت لا شيء فيه والله سبحانه وتعالى علم (وأما) تفسير الحكومه فان كان الجاني واغنى
عليه عبد أقيم العبد مجنيا عليه وغير مجنى عليه فيجب نقصان ما بين القيمتين بخلاف وان كان الجاني واغنى عليه
حرأ فتدكر الطحاوي رحمه الله انه يقوم الجنى عليه لو كان عبد أو لاجنابة به ويقوم وبه الجنابة فينظر كم بين القيمتين
فعلية التسدير من الدية (وقال) الكرخي رحمه الله تقرب هذه الجنابة الى أقرب الجنات التي لها ارش مقدر فينظر ذوا
عدل من أطباء الجراحات كم مقدار هذه هبنا في قلة الجراحات وكثرتها بالحزروالظن فيأخذ القاضي فوهما ويحكم من

الارش بمقدار من ارش الجراحة المقدرة (وجه) ما ذكره الطحاوي رحمه الله ان القيمة في العبد كالدية في الحر
فيقدر العبد حرأ أو واجب نقصا في العبد يعتز به الحر وكان الكرخي رحمه الله ينكر هذا القول ويقول هذا يؤدى
الى أمر فظيع وهو ان يجب في قليل الشجاج أكثر مما يجب في كثيرها لجواز ان يكون نقصان شجة السمحاق في
العبد أكثر من نصف عشر قيمته فلو أوجبنا مثل ذلك من دية الحر لا وجبنا في السمحاق أكثر مما يوجب في الموضة
وهذا لا يصح والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في أحكام الجنابة على ما هو نفس من وجهه دون وجهه وهو الجنين بان ضرب على بطن حامل فالت جنينا فيتعلق
بها أحكام وحمل الكلام فيه ان الجنين لا يخلو اما ان يكون حرأ بان كانت أمه حرة أو أمه علق من مولاه أو من
مغرور واما ان يكون رقيقاً ولا يخلو اما ان القته ميتا واما ان القته حيا فان كان حرأ وألقته ميتا فقيهه العرة والكلام في
العره في مواضع في بيان وجوبها وفي تفسيرها وتقديرها وفي بيان من تجب عليه وفي بيان من تجب له أما الاول فالعره
واجبة استحسانا والقياس ان لا شيء على الضارب لانه يحتمل ان يكون حيا وقت الضرب ويحتمل انه لم يكن بان لم
تخلق فيه الحياة بعد فلا يجب الضمان بالشك ولهذا لا يجب في جنين البهيمة شيء الا نقصان البهيمة كذا هذا الا انهم
تركوا القياس بالسنة وهو ما روى عن مغيرة بن شعبه رضي الله عنه انه قال كنت بين جارين فضربت احدهما
الاخرى بمسطح فالت جنينا ميتا وماتت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين
وروى ان سيدنا عمر رضي الله عنه اختصم اليه في املاص المرأة الجنين فقال سيدنا عمر رضي الله عنه أشدكم الله
تعالى هل سمعتم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئا فقام المغيرة رضي الله عنه فقال كنت بين جارين
وذكر الخمر وقال فيه فقام عم الجنين فقال انه أشعر وقام والد الضاربة فقال كيف ندى من لا صاح ولا استهل ولا
شرب ولا أكل ودم مثل ذلك بطل فقال عليه الصلاة والسلام أسجع كسجع الكهان وروى كسجع الاعراب فيه
غرة عبد أو أومة فقال سيدنا عمر رضي الله عنه من شهد معك بهذا فقام محمد بن سلمة فشهد فقال سيدنا عمر رضي الله
عنه كذا ان نقضى فيها برأينا وفيها سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى هذه القصة أيضا حماد بن مالك
ابن النابغة ولان الجنين ان كان حيا فقد فوت الضارب حياته وتقويت الحياة قتل وان لم يكن حيا فقد منع من حدوث
الحياة فيه فيضمن كالمغرور لما منع من حدوث الرق في الولد وجب الضمان عليه وسواء استبان خلقه أو بعض خلقه
لانه عليه الصلاة والسلام قضى بالعره ولم يستفسر فدل ان الحكم لا يختلف وان لم يستبين شيء من خلقه فلا شيء فيه لانه
ليس بجنين انما هو مضغة وسواء كان ذكرأ أو أنثى لما قلنا ولان عند عدم استواء الخلقة يتعذر الفصل بين الذكر
والانثى فسقط اعتبار الذكورة والانوثة فيه (وأما) تفسير العرة فالعره في اللغة عبد أو أومة كذا قال أبو عبيد من أهل
اللغة وكذا فسرهار رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي روينا فقال عليه الصلاة والسلام فيه غرة عبد
أو أومة فسر العرة بالعبد والامة وروى انه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين بغرة عبد أو أومة وخمسائة وهذه
الرواية خرجت تفسيراً للرواية الاولى فصارت العرة في عرف الشرع اسما للعبد أو أومة يعدل خمسمائة أو خمسمائة
وهذه الرواية خرجت تفسيراً للرواية الاولى ثم تقدير العرة بخمسمائة مذهب أصحابنا رحمهم الله تعالى وعند الشافعي
رحمه الله مقدرة بستائة وهذا فرع اصل ما ذكرناه فيما تقدم لانهم اتفقوا على ان الواجب نصف عشر الدية لكنهم
اختلفوا في الدية فالدية من الدراهم عندنا مقدرة بعشرة آلاف فكان نصف عشرها خمسمائة وعندنا مئتين مائة عشر
الف فكان نصف عشرها ستمائة ثم ابتدأ الدليل على صحة مذهبا ان في بعض الروايات انه عليه الصلاة والسلام
قضى في الجنين بغرة عبد أو أومة وخمسمائة وهذا نص في الباب (وأما) بيان من تجب عليه العرة فالعره تجب على العاقلة
لما روينا من الحديث انه عليه الصلاة والسلام قضى على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين وروى ان عاقلة الضاربة
قالوا أندى من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ودم مثل هذا بطل وهذا يدل على أن القضاء بالدية كان عليهم

حيث أضاعوا الدية إلى أنفسهم على وجه الاستحسان ولا يهابد نفس فكانت على العاقلة كالدية (وأما) من نجب له
 في ميراث من ورثة الجنين على فرائض الله تبارك وتعالى عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله أنها لا تورث وهي
 للأمة حصّة (وجه) قوله أن الجنين في حكم جزء من أجزاء الأم فكانت الجنابة على الأم فكان الارش لها كسائر
 أجزائها (ولنا) أن الفرة بدل نفس الجنين وبدل النفس يكون ميراثاً كالدية (والدليل) على أنها بدل نفس الجنين لا بدل
 جزء من أجزاء الأم أن الواجب في جنين أم الولد ما هو الواجب في جنين الحرة ولا خلاف في أن جنين أم الولد جزء
 ولو كان في حكم عضو من أعضاء الأم لكان جزءاً من الأم حرراً أو بقية أجزائها أمة وهذا لا يجوز (والدليل) عليه أنه عليه
 الصلاة والسلام قضى بدية الأم على العاقلة وبقرة الجنين ولو كان في معنى أجزاء الأم لما أفرد الجنين بحكم بل دخلت
 الفرة في دية الأمة كما إذا قطعت يد الأم فانت أنه تدخل دية اليد في النفس وكذا لما أنكرت عاقلة الضاربة حمل الدية
 إياهم فقالت إندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ومثل دمه بطل لم يقل لهم النبي عليه الصلاة والسلام أني
 أوجب ذلك بحماية الضاربة على المرأة لا بحماية الجنين ولو كان وجوب الارش فيه لكونه جزءاً من أجزاء الأم
 لرفع انكارهم بما قلنا فدل أن الفرة وجبت بالجنابة على الجنين لا بالجنابة على الأم فكانت معتبرة بنفسه لا بالأمر ولا يرث
 الضارب من الفرة شيئاً لأنه قاتل بغير حق والقتل بغير حق من أسباب حرمان الميراث ولا كفارة على الضارب لأنه
 عليه الصلاة والسلام لما قضى بالفرة على الضاربة لم يذكر الكفارة مع أن الحال حال الحاجة إلى البيان ولو كانت واجبة
 لبنها ولأن وجوبها متعلق بالقتل وأوصاف أخرى لم يعرف وجودها في الجنين من الإيمان والكفر حقيقة أو حكماً
 قال الله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وقال تبارك وتعالى وإن كان من قوم يدينكم وبيهم ميثاق أي كان
 المقتول ولم يعرف قتله لأنه لم تعرف حياته وكذا الإيمان وكفره حقيقة أو حكماً (أما) الحقيقة فلا شك في انتفاء الإيمان
 والكفر لا بتحقق من الجنين وكذلك حكماً لأن ذلك بواسطة الحياة ولم تعرف حياته ولأن الكفارة من باب المقادير
 والمقادير لا تعرف بالرأى والاجتهاد بل بالتوقيف وهو الكتاب العزيز والسنة والجماع ولم يوجد في الجنين الذي
 اتفق ميتاً من ذلك فلا نجب فيه الكفارة ولأن وجوبها متعلق بالنفس المطلقة والجنين نفس من وجه دون وجه
 بدليل أنه لا يجب فيه كمال الدية مع ما أن الضرب لو وقع قتل نفس لكان قتلًا نسبياً لا مباشرة والقتل نسبياً لا بوجوب
 الكفارة كحضر البر ونحو ذلك وذكر محمد رحمه وقال ولا كفارة على الضارب وإن سقط كامل الخلق ميتاً إلا أن يشاء
 ذلك فهو أفضل وليس ذلك عليه عندنا واجب ولتقرب إلى الله تبارك وتعالى بما يشاء أن استطاع ويستغفر الله
 سبحانه وتعالى مما صنع وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وقولنا كذا ذكر محمد رحمه الله لأنه ارتكب محظوراً أفندب
 إلى أن يتقرب بالكفارة لمحوه هذا إذا التفت ميتاً فاما إذا التفت حيافات ففيه الدية كاملة لا يرث الضارب منها شيئاً وعليه
 الكفارة (أما) حرمان الميراث فلما قلنا وأما وجوب الدية والكفارة فلأنه لما خرج حيافات علم أنه كان حياً وقت
 الضرب فحصل الضرب قتل النفس وإنه في معنى الخطأ فيجب فيه الدية والكفارة هذا إذا التفت جنيناً واحداً فاما إذا
 التفت جنينين فإن كانا ميتين في كل واحد منهما فرة وإن كانا حييين ثم ماتا في كل واحد منهما دية لوجود سبب وجوب
 كل واحد منهما وهو الاتلاف إلا أنه أتلفهما بضربة واحدة ومن أتلف شخصين بضربة واحدة يجب عليه ضمان
 كل واحد منهما كما لو أفرد كل واحد منهما بالضرب كما في الكبيرين فإن التفت أحدهما ميتاً والآخر حياً مات
 فعليه الميت الفرة وفي الحي الدية لوجود سبب وجوب الفرة في الجنين الميت والدية في الجنين الحي فيستوى فيه
 الجمع في الاتلاف والأفراد فيه فإن ماتت الأم من الضربة وخرج الجنين بعد ذلك حياً ماتت فعليه ديتان دية في
 الأم ودية في الجنين لوجود سبب وجوبهما وهو قتل شخصين فإن خرج بعد موتها ميتاً فعليه دية الأم ولا شيء
 عليه في الجنين وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه في الجنين الفرة (وجه) قوله أن أتلفهما جميعاً فيؤخذ بضمان
 كل واحد منهما كما لو خرج الجنين ميتاً ماتت الأم (ولنا) أن القياس يأتي كون الجنين مضموناً أصلاً

لما بينا من احتمال عدم الحياة وازداد ههنا احتمال آخر وهو أنه يحتمل أنه مات بالضرب ويحتمل أنه مات بموت الأم
 وإنما عرفنا الضمان فيه بالنص والنص ورد بالضمان في حال مخصوصة وهي ما إذا خرج ميتاً قبل موت الأم فسقط
 اعتبار أحد الاحتمالين فيتعين الثاني في نفي وجوب الضمان في غير هذه الحالة هذا إذا كان الجنين حراً فاما إذا كان
 رقيقاً فإن خرج ففيه نصف عشر قيمته إن كان ذكر أو عشر قيمته إن كان أنثى وروى عن أبي يوسف أن في جنين الأمة
 ما تنقص الأم وقال الشافعي رحمه الله فيه عشر قيمة الأم أما الكلام مع أبي يوسف رحمه الله فبناء على أصل ذكرناه
 فيما تقدم وهو أن ضمان الجنابة الواردة على العبد ضمان النفس أم ضمان المال فعلى أصلهما ضمان النفس حتى قال أنه
 لا تزد قيمته على دية الحر بل تنقص ههنا وكذا تتحمله العاقلة وعلى أصل أبي يوسف رحمه الله ضمانها ضمان المال حتى
 قال تبلغ قيمته بالغة ما بلغت ولا تتحمله العاقلة فصارت جنينها كجنين البهيمة وهناك لا يجب الاقتصار الأم كذا ههنا
 (وأما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فبناء على أن الجنين معتبر بنفسه أم بأمه وقد ذكرنا الدلائل على أنه معتبر بنفسه
 لا بأمه فيما تقدم والدليل عليه أيضاً أن ضمان جنين الحرة موروث عنه على فرائض الله عز وجل ولو كان معتبراً بأمه لسلم
 لها كما سلم لها ارش عضوها وإذا ثبت أن الجنين معتبر بنفسه وإن الواجب فيه ضمان فهذا الاعتبار بوجوب أن يكون في
 جنين الأمة إذا كان رقيقاً نصف عشر قيمته إن كان ذكر أو عشر قيمته إن كان أنثى لأن الواجب في الجنين الحر خمسمائة
 ذكرنا أن أو أنثى وهي نصف عشر دية الذكر وعشر دية الأنثى والقيمة في الرقيق كالدية في الحر فيلزم أن يكون في
 الجنين الرقيق نصف عشر قيمته إن كان ذكر الاعتبار بأب الحر وعشر قيمته إن كان أنثى اعتباراً بالحر وإن خرج حياً ثم
 مات قيمته لما قلنا في الجنين الحر فإن التفت جنينين ميتين أو جنينين حين ثم ماتا في كل واحد منهما حالة الاجتماع ما فيه
 حال الاقتراد لما ذكرنا في الجنين الحر فإن التفت أحدهما ميتاً والآخر حياً مات في كل واحد منهما ما هو ضمانه حالة
 الاقتراد لما مر فإن ماتت الأم من الضرب وخرج الجنين بعد ذلك حياً مات فعليه قيمتان قيمة في الأم وقيمة في
 الجنين وإن خرج الجنين ميتاً بعد موت الأم فعليه في الأم القيمة ولا شيء عليه في الجنين لما ذكرنا الأصل في كل
 موضع يجب في الجنين الحر الفرة في الرقيق نصف عشر قيمته إن كان ذكر أو عشر قيمته إن كان أنثى وكل موضع يجب
 في المضرورة إذا كانت حرة الدية في الأمة القيمة وفي كل موضع لا يجب في الجنين هناك شيء لا يجب هناك شيء أيضاً
 لما ذكرنا في جانب الحر من غير تفاوت إلا أن الواجب في جنين الأمة يكون في مال الضارب يؤخذ منه حالا ولا
 تتحمله العاقلة والواجب في جنين الحرة يكون على العاقلة لأن تحمل العاقل ثبت بخلاف القياس بالنص والنص
 ورد بالتحمل في الفرة في جنين الحرة فبقى الحكم في جنين الأمة على أصل القياس والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

كتاب الخنثى

(الكلام) فيه يقع في مواضع في تفسير الخنثى وفي بيان ما يعرف به أنه ذكر أو أنثى وفي بيان حكم الخنثى المشكل
 (أما الأول) فالخنثى من له آلة الرجال والنساء والشخص الواحد لا يكون ذكر أو أنثى حقيقة فاما أن يكون ذكراً
 واما أن يكون أنثى
 فصل في بيان ما يعرف به أنه ذكر أو أنثى فاما يعرف ذلك بالعلامة وعلامة الذكورة بعد البلوغ نبات الخصية
 وامكان الوصول إلى النساء وعلامة الأنوثة في الكبرهოდند بين كشدني المرأة وزول اللبن في ثدييه والحيض والحبل
 وامكان الوصول إليها من فرجها لأن كل واحد مما ذكرنا يخص بالذكورة والأنوثة فكانت علامة صالحة للفصل
 بين الذكر والأنثى وأما العلامة في حالة الصغر فالبال لقوله عليه الصلاة والسلام الخنثى من حيث يبول فإن كان يبول
 من مبال الذكور فهو ذكر وإن كان يبول من مبال النساء فهو أنثى وإن كان يبول منهما جميعاً بحكم السبق لأن سبق البول
 من أحدهما يدل على أنه هو المخرج الأصلي وإن المخرج من الآخر بطريق الانحراف عنه وإن كان لا يسبق

أحد هذه إلا خر فتوقف أبو حنيفة رضي الله عنه وقال هو خنثى مشكل وهذا من كمال فقه أبي حنيفة رضي الله عنه لأن التوقف عند عدم الدليل واجب وقال أبو يوسف ومحمد تحكم الكثرة لأنها في الدلالة على المخرج الأصلي كالسابق فيجوز تحكيمه وجه قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن كثرة البول وقتله لسعة المحل وضيقه فلا يصلح للفصل بين الذكورة والانوثة بخلاف السابق وحكي أنه لما بلغ أبا حنيفة قول أبي يوسف في تحكيم الكثرة لم يرض به وقال وهل رأيت حاكما بزن البول فإن استوى ياتوقا أيضا وقال هو خنثى مشكل والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في أحكام الخنثى المشكل فله في الشرع أحكام حكم الختان وحكم الغسل بعد الموت وحكم الميراث ونحو ذلك من الأحكام أما حكم الختان فلا يجوز للرجل أن يخنثه لا حتمال أنه أنثى ولا يحل له النظر إلى عورتها ولا يحل لامرأة أجنبية أن تخنثه لا حتمال أنه رجل فلا يحل لها النظر إلى عورته فيجب الاحتياط في ذلك وذلك أن يشتري له من ماله جارية تخنثه إن كان له مال لأنه إن كان أنثى فلا تثنى بالأنثى عند الحاجة وإن كان ذكر افتضخته أمته لأنه يباح لها النظر إلى فرج مولاه وإن لم يكن له مال يشتري له إلا ما من مال بيت المال جارية ختانة فإذا ختنته باعها وأوردتها إلى بيت المال لأن الختان من سنة الإسلام وهذا من مصالح المسلمين فيقام من بيت مالهم عند الحاجة والضرورة ثم تباع ويرد ثمنها إلى بيت المال لاندفاع الحاجة والضرورة وقيل بوجهه إلا ما من امرأة ختانة لأنه إن كان ذكر أفل المرأة أن تثنى زوجها وإن كان أنثى فالمرأة تثنى المرأة عند الحاجة وأما حكم غسله بعد الموت فلا يحل للرجل أن يغسله لا حتمال أن يكون أنثى ولا يحل للمرأة أن تغسله لا حتمال أنه ذكر ولو كنهه يميم كان الميم رجلا أو امرأة غير أنه إن كان ذارحم محرم منه عمة من غير خرقه وإن كان أجنبيا عمة بالخرقة ويكف بصره عن ذراعيه وأما حكم الوقوف في الصفوف في الصلاة فإنه يقف بعد صف الرجال والصبيان قبل صف النساء احتياطاً على ما ذكرنا في كتاب الصلاة وأما حكم امامته في الصلاة أيضا فقدم فلا يؤم الرجال لا حتمال أنه أنثى ويؤم النساء وأما حكم وضع الجنائز على الترتيب فتقدم جنازته على جنازة النساء وتؤخر عن جنازة الرجال والصبيان على ما مر في كتاب الصلاة لجواز أنه ذكر فيسلك مسلك الاحتياط في ذلك كله وأما حكم الغنائم فلا يعطى سهمها ولكن يرضخ له كأنه امرأة لأن في استحقاق الزيادة شك فلا يثبت بالشك وأما حكم الميراث فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا رحمهم الله يعطى له أقل الانصباء وهو نصيب الأنثى إلا أن يكون أسوأ أحواله أن يجعل ذكر الخنثى يجعل ذكر أحكاك ويان هذا في مسائل إدامات رجل وترك ابنا معروفا وولدا خنثى فعند أصحابنا رحمهم الله تعالى يقسم المال بينهم أنثا للابن المعروف والثلاث وللخنثى الثلث ويجعل الخنثى ههنا أنثى كأنه ترك ابنا وبناتا ولو ترك ولدا خنثى وعصبة فالنصف للخنثى والباقي للعصبة ويجعل الخنثى أنثى كأنه ترك بنتا وعصبة ولو ترك أختا لاب وأم وخنثى لاب وعصبة فلاخت للاب والام النصف والخنثى لاب السدس نكحة الثلثين والباقي للعصبة ويجعل الخنثى أيضا ههنا أنثى كأنه ترك أختا لاب وأم وأختا لاب وعصبة فان تركت زوجا وأختا لاب وأم وخنثى لاب فلزوج النصف وللأخت للاب والام النصف ولا شيء للخنثى ويجعل ههنا ذكر لأن هذا أسوأ أحواله لا نالوجملناه أنثى لأصايب السدس ونعول الفريضة ولو جعلناه ذكر إلا يصيب شيئا كأنها تركت زوجا وأختا لاب وأم وأختا لاب وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا رحمهم الله تعالى وقال الشعبي رحمه الله يعطى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى لأنه لا يثبت أن يكون ذكر أو يحتمل أن يكون أنثى فيعطى له نصف ميراث الرجال ونصف ميراث النساء (والصحيح) قول أصحابنا رحمهم الله تعالى لأن الأقل ثابت يتيقن وفي الأكثر شك لأنه إن كان ذكر أفل له أكثر وإن كان أنثى فلها الأقل فكان استحقاق الأقل ثابتا يتيقن وفي استحقاق الأكثر شك فلا يثبت الاستحقاق مع الشك على الأصل المأثور في غير الثابت يتيقن أنه لا يثبت بالشك ولا سبب استحقاق كل المال ثابت للابن المعروف وهو ذكر فيه وإنما ينتقص حقه بمزاحمة الآخر فإذا احتمل أنه ذكر واحتمل أنه أنثى وقع الشك في سقوط حقه عن الزيادة على الثلث فلا يستقط بالشك على الأصل المأثور في

الثابت يتيقن أنه لا يستقط بالشك واختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في تفسير قول الشعبي رحمه الله وخبره في إذا ترك ابنا معروفا وولدا خنثى فقال أبو يوسف على قياس قوله يقسم المال على سبعة أربعة أسهم منها للابن المعروف وثلاثة للخنثى وقال محمد رحمه الله تعالى على قياس قوله يقسم المال على اثني عشر سهما سبعة منها للابن المعروف وخمسة للخنثى وجه تفسير محمد وتخرجه لقول الشعبي أن للخنثى في حال سهمها وهو أن يكون ذكر أو لابن المعروف سهم وله في حال ثلاث أسهم وهو أن يكون أنثى وللابن المعروف سهم وثلاث أسهم فيعطى نصف ما يستحقه في حالين لأنه لا يستحق على حالة واحدة من الذكورة والانوثة الاستحالة أن يكون الشخص الواحد ذكر أو أنثى وليست إحدى الحالين أولى من الأخرى فيعطى نصف ما يستحقه في الحالين وهو خمسة أسداس سهم وانكسر الحساب بالأسداس فيصير كل سهم ستة فيصير جميع المال اثني عشر سهما فالخنثى يستحق في حال ستة من اثني عشر وهي أن يكون ذكر أو في حال أربع من اثني عشر وهي أن يكون أنثى فالأربعة ثابتة يتيقن وسهمان يثبتان في حال ولا يثبتان في حال وليست إحدى الحالين أولى من الأخرى فينصف وذلك سهم فذلك خمسة أسهم للخنثى وأما الابن المعروف فالستة من الاثني عشر ثابتة يتيقن وسهمان يثبتان في حال ولا يثبتان في حال فينصف وذلك سهم فذلك سبعة أسهم للابن المعروف والله سبحانه وتعالى أعلم (وجه) قول أبي يوسف وتخرجه لقول الشعبي أنه يحتمل أن يكون ذكر أو يحتمل أن يكون أنثى فإن كان ذكر أفل له نصيب ابن وهو سهم وللابن المعروف سهم وإن كان أنثى فله نصيب بنت وهو نصف سهم وللابن المعروف سهم فله في حال سهم تام وفي حال نصف سهم وإنما يستحق على حالة واحدة وليست إحدى الحالين أولى من الأخرى فيعطى نصف ما يستحقه في حالين وذلك ثلاثة أرباع سهم وللابن المعروف سهم تام فيكون الميراث بينهما على سبعة أسهم للابن المعروف أربع أسهم للخنثى وثلاثة والله سبحانه وتعالى أعلم (ووجدت) في شرح مسائل المجدد المنسوب إلى الإمام اسماعيل بن عبد الله البهقي رضي الله عنه الذي اختصر المبسوط والجامعين والزوائد في مجلدة واحدة وشرحه بكتاب لقبه الشامل باب في الخنثى فأحييت أن الحق بهذا الفصل وهو ليس من أصل الشيخ وهو باب الخنثى (قال) ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يورث الخنثى من حيث يبول وهو مذنب الخنثى المشكل معتبر بالنساء في حق بعض الأحكام إذا كان الاحتياط في الإلحاق بهن وبالرجال إذا كان الاحتياط فيه فكيف في الصلاة حكم المرأة في القعود والستر وفي الوقوف بحجب الرجال في إفساد صلاة الرجل ويقوم خلف الرجال وقدام النساء ولا يلبس الحرير إلحاقا بالرجال وفي التقصاص في إداون النفس مثل المرأة ولومات يعم الصعيد ولا يغسله رجل ولا امرأة ويسجى قبره ويدخل قبره ذورحم محرم منه فإن قبله رجل بشهوة لم يترج بجمه ولو زوجه أبود امرأة يؤجل كالعين سنة ولا حد على قاذفه اعتبارا بأحجوب والرتقاء وفي الكل يعتبر الاحتياط قال كل عبد لي حر وقال كل أمة لم يعتق الخنثى المشكل لأن الملك ثابت فلا يزول بالشك ولو قال القولين جميعا عتق لما عرف (وقوله) إن ذكر أو أنثى لا يقبل لأنه منهم ويشتري امرأة بان يشتري له أمة من ماله للخدمة فإن لم يكن له مال فن بيت المال لأنه من مصالح أهل الإسلام (مات) وأقام رجل البيعة بينها كانت امرأته وكانت تبول من مبال النساء وامرأة أنه كان زوجها وكان يبول من مبال الرجال لم يقض لأحدهما إلا أن ذكرت إحدى البيعتين وقتا أقدم فيقضى له وفي حبسه في الدعاوى ولا يرض له في الديوان لأنه لا حق الرجل المقاتل بأن شهد القتال برضخ له لأن الرضخ نوع إعانة وإن أسير لم يقتل ولا يدخل في قسامة ولا تؤخذ منه الجزية لأن هذا من أحكام الرجال أوصى رجل لما في بطن فلانة بالف درهمان كان غلاما وخمسة مائة كانت جارية وكان مشكلا لم يزد على خمسة مائة عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعند عمر رحمهما الله نصف الألف والخمسة مائة قال وخروج الحية دليل أنه رجل والندى على مثال ندى المرأة مع عدم الحية والحيض دليل كونه امرأة زوج خنثى

من حين من كلان على ان احدث رجل والا خرامر أوصح الوقف في النكاح حتى تبين فان مانا قبل البيان لم
نوار المامر شهد شهود على حتى انه غلام وشهود انه جار به والمطلوب ميراث قضيت بشهادة الغلام لانها
كبر الازاد فان كان المدعى ميراث قضيت تكونها جار به وان كان المقيم لا يطلب شيئاً لم اسمع البيعة والله سبحانه
وعلى علم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوصايا

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان جواز الوصية وفي بيان ركن الوصية وفي بيان معنى الوصية وفي
بيان شرائط ركن الوصية وفي بيان صفة عقد الوصية وفي بيان حكم الوصية وفي بيان ما تبطل به الوصية (أما)
الاول فالقياس يابى جواز الوصية لانها عليك مضاف الى ما بعد الموت والموت مزيل للملك فتقع الاضافة الى زمان
زوال الملك فلا يتصور وقوعه عليك فلا يصح الا انهم استحسنوا جوازها بالكتاب العزيز والسنة الكريمة
والاجماع أما الكتاب العزيز بقوله تبارك وتعالى وفي آية الموارث بوصيكم الله في أولادكم الى قوله جل عظمته من
بعد وصية بوصي بها أودين وبوصي بها أودين وتوصون بها أودين شرع الميراث مرتباً على
الوصية فدل أن الوصية جائزة وقوله سبحانه وتعالى يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين
الوصية اثنتان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أتم ضر بتم في الارض ندين سبحانه وتعالى الى الشهادة على حال
الوصية فدل انها مشروعة (وأما) السنة فما روى ان سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه وهو سعد بن مالك كان
مرضاً فعاده رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أوصي بجميع مالي فقال لا فقال بثلاثي مالي قال لا قال
فبنصف مالي قال لا قال فثلث مالي فقال عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك أغنياء خير
من أن تدعهم عالة يتكففون الناس وروى فقراء يتكففون الناس فقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم الوصية
بالثلاث وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال ان الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم
زيادة على أعمالكم فضعوه حيث شئتم أخبر عليه الصلاة والسلام ان الله تبارك وتعالى جعلنا أخص بثلاث أموالنا
في آخر أعمارنا لنكتسب به زيادة في أعمالنا والوصية تصرف في ثلث المال في آخر العمر زيادة في العمل فكانت
مشروعة وأما الاجماع فان الامم من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يوصون من غير انكار من أحد
فيكون اجماعاً من الامم على ذلك والقياس يترك بالكتاب العزيز والسنة الكريمة والاجماع مع ما ان ضرر بمن
القياس يقتضي الجواز وهو ان الانسان يحتاج الى أن يكون ختم عمله بالقرية زيادة على القرب السابقة على ما نطق به
الحديث أو تدارك ما فرط في حياته وذلك بالوصية وهذه العقود ما شرعت للحوائج العباد فاذا مست حاجتهم الى
الوصية وجب القول بجوازها وبه تبين أن ملك الانسان لا يزول بموته فيما يحتاج اليه الا يرى انه بقي في قدر جهازه من
الكفن والدفن وبقي في قدر الدين الذي هو مطالب به من جهة العباد الحاجة الى ذلك كذلك ههنا وبعض الناس
يقول الوصية واجبة لما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر له مال يريد
أن يوصي فيه بيتين لبيتين الا ووصيته عند رأسه وفي قس الحديث ما ينفي الوجوب لان فيه تحريم ترك الا بصاء عند
ارادة الا بصاء والواجب لا يقف وجوبه على ارادة من عليه كسائر الواجبات أو يحمل الحديث بما عليه من القرائض
والواجبات كالحج والزكاة والكفارات والوصية بها واجبة عندنا على انه من أخبار الآحاد ورد فيما تعم به البلوى
وانه دليل على عدم الثبوت فلا يقبل وقيل انها كانت واجبة في ابتداء للوالدين والاقارب بين المسلمين لقول الله
تبارك وتعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والاقارب بين المعروف حقاً على المتقين
ثم نسخت واختلف في النسخ قال بعضهم نسخها الحديث وهو ما روى عن أبي قلابة رضي الله عنه عليه

الصلوة والسلام انه قال لا وصية لوارث والكتاب العزيز قد نسخ بالسنة فان قيل انما نسخ الكتاب عندكم
بالسنة المتواترة وهذا من الآحاد فالجواب ان هذا الحديث متواتر غير ان التواتر ضرر بان يوارث من حيث الرواية وهو
ان يرويه جماعة لا يتصور تواترهم على الكذب وتواتر من حيث ظهور العمل به قرأ فقرأ من غير ظهور المنع والتكثير
عليهم في العمل به الا انهم ما روه على التواتر لان ظهور العمل به أغناهم عن روايته وقد ظهر العمل به اذ مع ظهور القول
أيضاً من الأئمة بالفتوى به بلا تنازع منهم ومثله يوجب العمل قطعاً فيجوز نسخ الكتاب العزيز به كما يجوز بالتواتر
في الرواية الا انهم ما يفترقان من وجه وهو ان جاحداً للتواتر في الرواية يكفر وجاحداً للتواتر في ظهور العمل لا يكفر لمعنى
عرف في أصول الفقه وقال بعض العلماء نسخها آية الموارث وفي الحديث ما يدل عليه فانه عليه الصلاة والسلام
قال ان الله تبارك وتعالى أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث وقوله كل ذي حق حقه أي كل حقه فقد أشار
عليه الصلاة والسلام الى أن الميراث الذي أعطى للوارث كل حقه فيدل على ارتفاع الوصية ونحوه من الوصية
الى الميراث واذا تحول فلا يبقى له حق له في الوصية كالقبلة لما تحولت من بيت المقدس الى الكعبة لم يبق بيت المقدس
قبلة وكالدين اذا تحول من ذمة الى ذمة لا يبقى في الذمة الاولى وكافي الحوالة الحقيقية وقال بعضهم الوصية ببيت واجبة
للوالدين والاقارب بين غير الوارثين بسبب الكفر والرق والآية وان كانت عامة في المخرج لكن خص منها الوالدين
والاقارب والوارثون بالحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث فكان الحديث مخصوصاً بالعموم
الكتاب لا ناسخاً والحمل على التخصيص أولى من الحمل على النسخ الا ان عامة أهل التأويل قالوا ان الوصية في
الابتداء كانت فرضة للوالدين والاقارب بين المسلمين ثم نسخت بحديث أبي قلابة وقال بعضهم ان كان عليه حج
أو زكاة أو كفارة أو غير ذلك من الواجبات فالوصية بذلك واجبة وان لم يكن فهي غير واجبة بل جائزة وبه أخذ الفقيه
أبو الليث (وأما) الكلام في الاستحباب فقد قالوا ان كان ماله قليلاً وله ورثة فقراء فلا فضل أن لا يوصي لقوله
عليه الصلاة والسلام في حديث سعد رضي الله تعالى عنه انك ان تركت ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة
يتكففون الناس ولان الوصية في هذه الحالة تكون صلة بالاجانب والترك يكون صلة بالاقارب فكان أولى وان كان
ماله كثيراً فان كانت ورثته فقراء فلا فضل أن يوصي بما دون الثلث ويترك المال لورثته لان غنية الورثة تحصل بما زاد
على الثلث اذا كان المال كثيراً ولا يحصل عند قلته والوصية بالخمس أفضل من الوصية بالربع والوصية بالربع أفضل
من الوصية بالثلث لما روى عن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال لان اوصى بالخمس أحب الى من أن اوصى بالربع
ولان اوصى بالربع أحب الى من أن اوصى بالثلث ومن اوصى بالثلث لم يترك شيئاً أي لم يترك من حقه شيئاً لورثته
لان الثلث حقه فاذا اوصى بالثلث فلم يترك من حقه شيئاً لهم وروى عن سيدنا أبي بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان
رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا الخمس اقتصاوا الربع جهدوا الثلث حيف وان كان ورثته أغنياء فلا فضل الوصية
بالثلث ثم الوصية بالثلث لا قارب به الذين لا يرثون أفضل من الوصية به للاجانب والوصية للقرىب المعادى أفضل من
الوصية للقرىب الموالي لان الصدقة على المعادى تكون أقرب الى الاخلاص وأبعد عن الرياء ونظيره قوله عليه
الصلاة والسلام لذلك الذي اشترى عبداً فأعتقه فان شكرك فهو خير له وشرك وان كفرك فهو شر له وخير لك
ولان الوصية للمعادى سبب لزال العداوة وصيانة للقرابة عن القطيعة فكانت أولى هذا اذا استوى القرىبان
في الفضل والدين والحاجة واحدهما معادى (فاما) اذا كان الموالي منهما اعفهما واصلحهما واحتوجهما فالوصية
له أفضل لان الوصية له تقع اعانه على طاعة الله تبارك وتعالى

فصل وأما ركن الوصية فقد اختلف فيه قال أصحابنا الثلاثة رحمهم الله هو الايجاب والقبول الايجاب من
الموصي والقبول من الموصى له فاما يوجد اجماعاً لا يتم الركن وان شئت قلت ركن الوصية الايجاب من الموصى وعدم
الرد من الموصى له وهو ان يقع ناس عن رده وهذا أسهل لتخريج المسائل على ما ذكر وقال زفر رحمه الله الركن هو

الانجاب من الموصي فقط (وجه) قول زفر أن ملك الموصي له بمنزلة ملك الوارث لأن كل واحد من الملكين يتحمل
الموت من ذلك الوارث لا يختص في قبوله وكذلك ملك الموصي له (ولنا) قوله تبارك وتعالى وإن ليس للناس إلا
سعي فظهر أن لا يكون للناس شيء بدون سعيه فلو ثبت للملك للموصي له من غير قبول ثبت من غير سعيه وهذا
منه إلا خص بدليل ولأن النول بثبوت الملك له من غير قبوله يؤدي إلى الأضرار به من وجهين أحدهما أنه يلحقه
ضرر المنة ولهذا توقف ثبوت الملك للموهوب له على قبوله فلهذا الضرر المنة والثاني أن الموصي به قد يكون شيئاً يضرر
به الموصي له كالعبد الأعمى والزمن والمقعد ونحو ذلك وإلى هذا أشار في الأصل فقال أرى لو أوصى بعبيد عميان
أوجب عليه القبول شاء أو أبى وتلحقه نفعهم من غير أن يكون له منهم نفع فلو لم يملك من غير قبوله للحقه الضرر من غير
الترامد والزام من له ولاية الإلزام أذ ليس للموصي ولاية الإلزام للضرر فلا يلزمه بخلاف ملك الوارث لأن الزوم هناك
بالزام من له ولاية الإلزام وهو الله تبارك وتعالى فلم يتفق على القبول كسائر الأحكام التي تلزم بالزام الشرع ابتداءً وعلى
هذا يخرج ما إذا كان الموصي له أنه لا يعتق عليه ما لم يقبل أو يموت من غير قبول لأنه لا يعتق بدون الملك ولا ملك بدون
القبول أو بدون عدم الرد ووقوع اليأس عنه ولم يوجد القبول منه ولا وقع اليأس عن الرد مادام حياً فلا يعتق ولو مات
الموصي ثم مات الموصي له قبل القبول صار الموصي به ملكاً لورثة الموصي له استحساناً والقياس أن تبطل الوصية
ويكون لورثته الخيار إن شاء قبلوا وإن شاء أوردوا (وجه) القياس الأول أن القبول أحد ركني العقد وقدقات
بالموت فيبطل الركن الآخر كما إذا أوجب البيع ثم مات المشتري قبل القبول أو أوجب الهبة ثم مات الموهوب له قبل
القبول أنه يبطل الانجاب لما قلنا كذا هذا (وجه) القياس الثاني أن الموصي له في حياته كان له القبول والرد فإذا مات
تقوم ورثته مقامه (وجه) الاستحسان أن أحد الركنين من جانب الموصي له هو عدم الرد منه وذلك بوقوع اليأس
على الرد منه وقد حصل ذلك بموته فتم الركن (وأما) على عبارة القبول فنقول إن القبول من الموصي له لا يشترط لعينه
بل لوقوع اليأس عن الرد وقد حصل ذلك بموت الموصي له وعلى هذا يخرج ما إذا أوصى له بجارية التي ولدت من
الموصي له بالنكاح أنها لا تنصير أم ولدها لم يقبل الوصية أو يموت قبل القبول فإذا مات صارت أم ولدها له ملكاً
جارية قد ولدت منه بالنكاح فتصير أم ولدها وينسخ النكاح وإن لم يعلم الموصي له بالوصية حتى مات أو علم ولم يقبل
حتى مات فهو على القياس والاستحسان اللذين ذكرنا ولو كان حياً ولم يعلم بالوصية وهو يطؤها بالنكاح حتى ولدت
أولاداً ثم علم على الوصية فهو بالخيار إن شاء قبل الوصية فكانت الجارية أم ولدها وأولادها أحرار إن كانوا يخرجون
من الثلث وإن شاء لم يقبل فلا تكون الجارية أم ولدها لأن قبوله شرط فإن قبل فقد صارت الجارية أم ولدها لأنه ملكها
بالقبول ومن استولد جارية غيره بالنكاح ثم ملكها نصير أم ولدها وأولادها أحرار إن كانوا يخرجون من الثلث لأن
عند القبول ثبت الملك من وقت موت الموصي فتبين أن الملك ثبت لدى الجارية من ذلك الوقت كما في البيع بشرط
الخيار إن عند الإجازة ثبت الحكم وهو الملك من وقت البيع كذا ههنا وإذا ثبت الملك من وقت موت الموصي يحكم
بفساد النكاح من ذلك الوقت فتبين أن الأولاد ولدوا على فراش ملك اليمين فدخلوا تحت الوصية فيملكهم بالقبول
فيعتقون إذا كانوا يخرجون من الثلث وإن لم يقبل الوصية كانت الجارية ملكاً لورثة الموصي والأولاد أحرار لأن الولد
ينبع الأم في الرق والحريّة ولو أوصى بالثلث لرجلين ومات الموصي فرد أحدهما وقبل الآخر الوصية كان للآخر
حصته من الوصية لأنه أضاف الثلث إليهما وقد حلت الإضافة فانصرف إلى كل واحد منهما نصف الثلث فإذا رد
أحدهما الوصية ارتد في نصفه وبقي النصف الآخر لصاحبه الذي قبل كمن أقر بالف لرجلين فرد أحدهما أقراره
ارتد في نصيبه خاصة وكان للآخر نصف الآخر كذا ههنا بخلاف ما إذا أوصى بالثلث لهذا والثلث لهذا فرد
أحدهما وقبل الآخر أن كل الثلث للذي قبل إلا أنه إذا قبل صاحبه ينقسم الثلث بينهما لضرورة المزاوجة إذ ليس
أحدهما بأولى من الآخر فإذا رد أحدهما زالت المزاوجة فكان جميع الثلث له وإذا ثبت أن القبول ركن في عند الوصية

فوقت القبول ما بعد موت الموصي ولا حكم للقبول والرد قبل موته حتى لو رد قبل الموت ثم قبل بعده صح قبوله لأن
الوصية انجاب الملك بعد الموت والقبول أو الرد يعتبر كذا الانجاب لأنه جواب والجواب لا يكون إلا بعد تقدم
السؤال ونظيره إذا قال لا مرأته إذا جاء غداً فانت طالق على ألف درهم أنه إنما يعتبر القبول أو الرد إذا جاء غداً كذا هذا
فإذا كان التصرف يقع انجاباً بعد الموت يعتبر القبول بعده والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان معنى الوصية فالوصية اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته وبه تنفصل عن البيع والإجارة
والهبة لأن شيئاً من ذلك لا يحتمل الانجاب بعد الموت ألا ترى أنه لو أوجبه بعد الموت بطل وذكر الكرخي عليه
الرحمة في حد الوصية ما أوجبه الموصي في ماله تطوعاً بعد موته أو في مرضه الذي مات فيه فقوله ما أوجبه الموصي في ماله
تطوعاً بعد موته لا يشمل جميع أفراد الوصايا فإنه لا يتناول الوصية بالقرب الواجبة التي تستقط بالموت من غير وصية
كالخمس والزكاة والكفارات ونحوها فلم يكن الحد جامعاً وقوله أو في مرضه حده مقسم وأنه فاسد وكذا تبرع الإنسان
بماله في مرضه الذي مات فيه من الاعتاق والهبة والمحاباة والكفالة وضمان الدرك لا يكون وصية حقيقة لأن
حكم هذه التصرفات منجز نافذ في الحال قبل الموت وحكم الوصية يتأخر إلى ما بعد الموت فلم تكن هذه التصرفات
من المريض وصية حقيقة إلا أنها تعتبر بالوصايا في حق اعتبار الثلث فإما أن تكون وصية حقيقة فلا وعلى هذا يخرج
ما إذا أوصى بثلاث ماله أو ربعه وقد ذكر قدر من ماله مشاعاً ومعيناً أن قدر ما يستحقه الموصي له من مال هو ماله الذي
عند الموت لا ما كان عند الوصية حتى لو أوصى بثلاث ماله وماله يوم أوصى ثلاثة آلاف ويوم مات ثلثه لا يستحق
الموصي له إلا مائة ولو لم يكن له مال يوم أوصى ثم اكتسب مالا ثم مات فله ثلث المال يوم مات ولو كان له مال يوم أوصى
ثم مات وليس له مال بطلت وصيته وإنما كان كذلك لما ذكرنا أن الوصية تمليك مضاف إلى وقت الموت فيستحق
الموصي له ما كان على ملك الموصي عند موته ويصير المضاف إلى الوقت كالمعجز عنده كانه قال عند الموت لفلان ثلث
مالي فيعتبر ما يملكه في ذلك الوقت لا ما قبله وذكر ابن سماعه في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فقال إذا أوصى
رجل لفلان ثلثاً من غنمي أو نخلة من نخلي أو جارية من جواريتي ولم يقل من غنمي هذه ولا من جواريتي هؤلاء
ولا من نخلي هذه فإن الوصية في هذا تقع يوم موت الموصي ولا تقع يوم أوصى حتى لو ماتت غنمه تلك أو باعها فاشترى
مكانها أخرى أو ماتت جواريتي فاشترى غيرها أو باع النخل واشترى غيرها فإن للموصي له نخلة من نخله يوم يموت
وليس للورثة أن يعطوه غير ذلك لما بينا أن الوصية عقد مضاف إلى الموت فكانه قال في تلك الحالة لفلان ثلثاً من غنمي
فيستحق ثلثاً من الموجود دون ما قبله قال فإن ولدت الغنم قبل أن يموت الموصي أو ولدت الجواريت قبل موته
فلحقته الأولاد بالأمهات ثم مات الموصي فإن للورثة أن يعطوه إن شاءوا من الأمهات وإن شاءوا من الأولاد لأن
الاسم يتناول الكل عند الموت فكان المستفاد بالولادة كالمستفاد بالشراء قال فإن اختار الورثة أن يعطوه ثلثاً من غنمه
ولها ولد قد ولدته بعد موت الموصي فإن ولدها يتبعها وكذلك صوفها ولبنها لأن الوصية وإن تعلقت بشاة غير معينة
لكن التعيين من الورثة يكون بياناً أن الشاة المعينة هي من الموصي بها كان الوصية وقعت بهذه المعينة ابتداءً فما حدث
من ثمنها بعد الموت يكون للموصي له قال فإما ما ولدت قبل موت الموصي فلا يستحقه الموصي له لأن الوصية
اعتبارها عند الموت فالحدث قبل الموت يحدث على ملك الورثة وكذلك الصوف المنفصل واللبن المنفصل قبل
الموت لما قلنا فإما أن كان متصلاً به فهو للموصي له وإن حدث قبل الموت لأنه لا ينفرد عنها بالتخليك قال ولو استهلك
الورثة لبن الشاة أو صوفها وقد حدث بعد الموت فعليه ضمانه لأن الموصي له ملكه بالأصل فيكون مضموناً
بالانلاف قال ولو قال أوصيت له شاة من غنمي هذه أو جارية من جواريتي هؤلاء أو قال قد أوصيت له بأحدى
جاريتي هاتين فهذا على هذه الغنم وهؤلاء الجواريتي لأنه عين الموصي به وهو الشاة من الغنم المشار إليها حتى لو ماتت الغنم
أو باعها بطلت الوصية كما لو قال أوصيت بهذه الشاة أو بهذه الجارية فهلك ولو ولدت الغنم أو الجواريت في حال

حياته موصى ثم أراد الورثة أن يعصوه من الأولاد ليس لهم ذلك لأن الوصية تعلقت بعين مشار اليها وان لم يثبت الملك
بها لم يبق في غيرها فان دفع الورثة اليه جارية من الجوارى لم يستحق ما وُلدت قبل الموت لأن الوصية لم تكن وجبت
فيها لأن الملك في الوصية إنما يقتل بالموت فما حدث قبل الموت يحدث على ملك الميت فيكون للورثة وما وُلدت بعد
الموت فهو للموصى له لأنه ملكه بالموت فحدث الولد على ملكه قال فان ماتت الامهات كلها الا واحدة تعينت
الوصية فيها لأنه لم يبق من زواجه في تعلق الوصية فتعينت ضرورة انتفاء المزاحم فان ماتت الامهات كلها وقد بقي
لها أولاد حدثت بعد الموت أو أحرقت النخل وبقى لها ثمر حدثت بعد الموت فعلى الورثة أن يدفعوا اليه ولدي جارية
ونمرة نخلة لأن الوصية كانت متعلقة بها فيظهر الاستحقاق في الولد الحادث بعده فاذا هلك الام بقت الحق في الولد
على حاله ولا يظهر في حادث قبل الموت والله سبحانه وتعالى عز وجل أعلم

فصل في ما شرط الرجوع الى نفس الركن وبعضها يرجع الى الموصى وبعضها يرجع الى
الموصى له وبعضها يرجع الى الموصى به (أما) الذي يرجع الى نفس الركن فهو ان يكون القبول موافقا للايجاب فان
خالف الايجاب لم يصح القبول لأنه اذا خالف لم يرتبط بقي الايجاب فلا قبول فلا يتم الركن وبيان ذلك اذا قال لرجلين
أوصيت بهذه الجارية لكما قبل أحدهما بعد موت الموصى ورد الآخر لم يصح القبول لأنه أوصى لهما جميعا فكان
وصية لكل واحد منهما بنصف الجارية وكانت الجارية بينهما لولا فلا زاد أحدهما لم يوجد الشرط وهو قبولهما
جميعا فبطلت الوصية ولو أوصى بها لانسان ثم أوصى بها لآخر قبل أحدهما الوصية بعد موت الموصى ورد الآخر
فالنصف للموصى له والنصف لورثة الموصى لأنه أوصى لكل واحد منهما على حياله فلا يشترط اجتماعهما في القبول
فاذا رد أحدهما بعد موت الموصى لم يتم الركن في حقه بل بطل الايجاب في حقه فماد نصيبه الى ورثة الموصى فصح القبول
من الآخر فاستحق نصف الوصية كالشفيعين اذا سلم أحدهما الشفعة بعد قضاء القاضي بالشفعة ان ذلك النصف
يكون للمشتري ولا يكون للشفيع الآخر (وأما) الذي يرجع الى الموصى فأشياء منها ان يكون من أهل التبرع في
الوصية بالمال وما يتعلق به لأن الوصية بذلك تبرع بإيجابه بعد موته فلا بد من أهلية التبرع فلا تصح من الصبي والمجنون
لأنهما ليسا من أهل التبرع لكونه من التصرفات الضارة المحضة اذ لا يقابلها عوض دينوي وهذا عندنا وقال
الشافعي رحمه الله في أحد قوليه وصية الصبي العاقل في القرب صحيحة واحتج بما روى أن سيدنا عمر رضي الله عنه
أجاز وصية غلام بافع وهو الذي قرب ادراكه ولأن في وصيته نظر الله لأنه يثاب عليه ولو لم يوص لزال ملكه الى
الوارث من غير ثواب لأنه يزول عنه جبرا شاء أو أبى فكان هذا تصرفا فاعا في حقه فأشبهه صلاة التطوع وصوم
التطوع والجواب اما اجازه سيدنا عمر رضي الله عنه فيحتمل أن وصية ذلك الصبي كانت لتجيزه وتكفينه ودفعه
ووصية الصبي في مثله جائزة عندنا لأنه يثبت من غير وصية (وأما) قوله يحصل له عوض وهو الثواب فسلم لكنه ليس
بعوض دينوي فلا يملكه الصبي كالصدق مع ما أن هذا في حد التعارض لأنه كما يثاب على الوصية يثاب على الترك
للوarith بل هو أولى في بعض الاموال لما ينفقها تقدم وسواء مات قبل الادراك أو بعده لانها وقعت باطلا فلا تنقلب
الى الجواز بالادراك الا بالاستئناف وسواء كان الصبي مأذونا في التجارة أو محجورا لان الوصية ليست من باب
التجارة اذا التجارة معاوضة المال بالمال ولو أضاف الوصية الى ما بعد الادراك بان قال اذا أدركت نمت فثلث مالي
فلان لم يصح لأن عبارته لم تقع صحيحة فلا تعتبر في ايجاب الحكم بعد الموت ولا تصح وصية العبد المأذون والمكاتب
لأنهما ليسا من أهل التبرع ولو أوصيا ثم اعتقا وملكا مالا ثم ماتا لم يحز لوقوعها باطلا من الابتداء ولو أضاف أحدهما
الوصية الى ما بعد العتق بان قال اذا اعتقت نمت فثلث مالي فلان صح فراقين العبد والصبي ووجه الفرق أن
عبارة الصبي فيها حصر به ملحقه بعدم انتصاف عتقه فلم تصح عبارته من الاصل بل بطلت والباطل لا حكم له بل هو
ذاهب متلاشي في حق الحكم فاما عبارة العبد فصحيحة لصدورها عن عقل مميز الا أن امتناع تبرعه لحق المولى فاذا

عتق فقد زال المانع والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها رضا الموصى لانها ايجاب ملك أو ما يتعلق بالملك فلا بد فيه من
الرضا كايجاب الملك بسائر الاشياء فلا تصح وصية الهازل والمكره والخاطي لأن هذه العوارض تهوت الرضا وأما
اسلام الموصى فليس بشرط لصحة وصيته فتصح وصية الذي بالمال للمسلم والذي في الجملة لأن الكفر لا ينافي
أهلية التملك ألا ترى أنه يصح بيع الكافر وهبته فكذا وصيته وكذا الحربي المستامن اذا أوصى للمسلم أو
الذي يصح في الجملة لما ذكرنا غير أنه ان كان دخل وارثه معه في دار الاسلام وأوصى بأكثر من الثلث وقف ما زاد على
الثلث على اجازة وارثه لأنه بالدخول مستامنا ألزم أحكام الاسلام أو ألزمه من غير التزامه لا مكان اجراء الاحكام
عليه مادام في دار الاسلام ومن أحكام الاسلام أن الوصية تزداد على الثلث ممن له وارث تقف على اجازة وارثه وان
لم يكن له وارث أصلا تصح من جميع المال كما في المسلم والذي وكذلك اذا كان له وارث لكنه في دار الحرب لأن
امتناع الزيادة على الثلث لحق الورثة وحقتهم غير معصوم لأنه لا عصمة لا نفسهم وأموالهم فلان لا يكون لحقتهم الذي
في مال مورثهم عصمة أولى وذكر في الاصل ولو أوصى الحربي في دار الحرب بوصية ثم أسلم أهل الدار أو صار وادمة
ثم اختصما الى تلك الوصية فان كانت قائمة بعينها أجزئها وان كانت قد استهلك قبل الاسلام أبطلتها لان الحربي
من أهل التملك ألا ترى أنه من أهل سائر التملك كالبائع ونحوه فكانت وصيته جائزة في نفسها الا أنه ليس لنا
ولاية اجراء أحكام الاسلام وتنفيذها في دارهم فاذا أسلموا أو صاروا وادمة قدرنا على التنفيذ فننقلها مادام الموصى به
قائما فاما اذا صار مستهلكا أبطلنا الوصية وألحقنا بالعدم لان أهل الحرب اذا أسلموا أو صاروا وادمة لا يؤخذون
بما استهلك بعضهم على بعض وبما اغتصب بعضهم من بعض بل يبطل ذلك كذا هذا ومنها ان لا يكون على الموصى
دين مستغرق لتركته فان كان لا تصح وصيته لأن الله تبارك وتعالى قدم الدين على الوصية والميراث لقوله تبارك
وتعالى في آية المواريث من بعد وصية يوصي بها أو دين ويوصون بها أو دين ويوصي بها أو دين ولما
روى عن سيدنا علي رضي الله تعالى عنه أنه قال انكم تقرأون الوصية قبل الدين وقد شهدت رسول الله صلى الله عليه
وسلم بأب الدين قبل الوصية أشار سيدنا علي رضي الله عنه الى أن الترتيب في الذكر لا يوجب الترتيب في الحكم وروى
انه قيل لابن عباس رضي الله عنهما انك تأمر بالعمرة قبل الحج وقد بدأ الله تبارك وتعالى بالحج فقال تبارك وتعالى
وأتموا الحج والعمرة لله فقال رضي الله عنه كيف تقرأون آية الدين فقالوا من بعد وصية يوصي بها أو دين فقال وبما اذا
تبدؤن قالوا بالدين قال رضي الله عنه هو ذاك ولان الدين واجب والوصية تبرع والواجب مقدم على التبرع ومعنى
تقدم الدين على الوصية والميراث أنه يقضى الدين أولا فان فضل منه شيء يصرف الى الوصية والميراث والا فلا (وأما)
معنى تقدم الوصية على الميراث فليس معناه ان يخرج الثلث ويعزل عن التركة ويبدأ دفعه الى الموصى له ثم يدفع
الثلثان الى الورثة لان التركة بعد قضاء الدين تكون بين الورثة وبين الموصى له على الشركة والموصى له شريك الورثة في
الاستحقاق كانه واحد من الورثة لا يستحق الموصى له من الثلث شيئا قل أو كثيرا ولا يستحق منه الورثة ثلثيه ويكون
فرضهما معا لا يقدم أحدهما على الآخر حتى لو هلك شيء من التركة قبل القسمة يهلك على الموصى له والورثة جميعا ولا
يعطى الموصى له كل الثلث من الباقي بل اهلك يهلك على الحقين والباقي يبقى على الحقين كما اذا هلك شيء من المواريث
بعد الوصايا بخلاف الدين فانه اذا هلك بعض التركة وبقي البعض يستوفى كل الدين من الباقي وانما معناه انه يحسب
قدر الوصية من جملة التركة أولا لتظهر سهام الورثة كما تحسب سهام أصحاب القراض أولا ليظهر الفاضل للعصبة
ويحتمل أن يكون معنى قوله تبارك وتعالى بوصيةكم الله في أولادكم كذلك كذا الى قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أي سوى
مالكم ان توصوه من الثلث أو صا كما الله بكذا وتكون بعد بمعنى سوى والله تعالى عز شأنه أعلم (وأما) الذي يرجع
الى الموصى له فنحن ان يكون موجودا فان لم يكن موجودا لا تصح الوصية لان الوصية للمعدوم لا تصح وعلى هذا يخرج
ما اذا قال أوصيت ثلث مالي لمافي بطن فلانة انما ولدت لما يعلم انه كان موجودا في البطن صحت الوصية والا فلا

وانما بعد ذلك اذا ولدت لاقل من ستة أشهر ثم يعتبر ذلك من وقت موت الموصي في ظاهر الرواية وعند الطحاوي رحمه الله من وقت وجود الوصية وجهه ما ذكره الطحاوي رحمه الله ان سبب الاستحقاق هو الوصية فيعتبر وجوده (وجه) ظاهر الرواية أن وقت نفوذ الوصية واعتبارها في حق الحكم وقت الموت فيعتبر وجوده من ذلك الوقت لانها اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الموت أو من وقت الوصية على اختلاف الروايتين نيقنا أنه كان موجودا اذا المرأة لا تلد لاقل من ستة أشهر واذا جاءت به لستة أشهر فصاعدا لا يعلم وجوده في البطن لاحتمال انها علقته بعده فلا يعلم وجوده بالشك الا اذا كانت المرأة معتدة من زوجها من طلاق أو وفاة فولدت الى سنتين منذ طلقتها أو مات عنها زوجها فاله الوصية لان نسب الولد ثبت من زوجها الى سنتين ومن ضرورة ثبات النسب الحكم بوجوده في البطن وقت موت الموصي فرق بين الوصية لما في البطن وبين الهبة لما في البطن أن الهبة لا تنصح والوصية صحيحة لان الهبة لا صحة لها بدون القبض ولم يوجد والوصية لا تقف تحتها على القبض ولو قال ان كان في بطن فلانة جارية فلها وصية الف وان كان في بطنها غلام فله وصية الفان فولدت جارية لستة أشهر الا يوما وولدت غلاما بعد ذلك بيومين فلها جميع الوصية لانها أوصى لهما جميعا لكن لاحد منهما بالف وللاخر بالدين وقد علم كونهما في البطن أما الجارية فلا شك فيها لانها ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت موت الموصي فعلم انها كانت موجودة في البطن في ذلك الوقت وكذا الغلام لانه لما ولد لاكثر من ستة أشهر بيوم أو يومين علم أنه كان في البطن مع الجارية لانه توأم فكان من ضرورة كون أحدهما في البطن كون الآخر كذلك لانهما علقا من ماء واحد فان ولدت غلامين وجاريتين لاقل من ستة أشهر فذلك الى الورثة يعطون أي الغلامين شأوا وأي الجاريتين شأوا الا أنه ما أوصى لهما جميعا وانما أوصى لاحدهما وليس أحدهما باولي من الآخر فكان البيان الى الورثة لانهم قائمون مقام المورث وقيل ان هذا الجواب على مذهب محمد رحمه الله تعالى فأما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه فالوصية باطلة بناء على مسألة أخرى وهو ما اذا أوصى بثلاث ماله لفلان وفلان أو أوصى بثلاث ماله لاحد هذين الرجلين روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه ان الوصية باطلة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أنها صحيحة غير ان عند أبي يوسف الوصية لهما جميعا وعند محمد لاحدهما وخيار التعيين الى الورثة يعطون أيهما شأوا فاقاسوا هذه المسألة على تلك لان المعنى يجمعهما وهو جهالة الموصي له ومنهم من قال ههنا يجوز في قولهم جميعا وفرق بين المسئلتين من حيث ان الجهالة هناك مقارنة للعقد وههنا طارئة لان الوصية هناك حال وجودها أضيفت الى ما في البطن لا الى أحد الغلامين واحدى الجاريتين ثم طرأت بعد ذلك بالولادة والبقاء أسهل من الابتداء كالعدة اذا قارنت النكاح منعت من الانعقاد فاذا طرأت عليه لا ترفع كذا ههنا ولو قال ان كان الذي في بطن فلانة غلاما فله الف وان كان جارية فلها ألف فولدت غلاما وجارية فليس لواحد منهما شيء من الوصية لانه جعل شرط استحقاق الوصية لكل واحد منهما أن يكون هوكل ما في البطن بقوله ان كان الذي في بطنها كذا فله كذا وكل واحد منهما ليس هوكل ما في البطن بل بعض ما فيه فلم يوجد شرط صحة استحقاق الوصية في كل واحد منهما فلا يستحق أحدهما شيئا بخلاف المسئلة الاولى لان قوله ان كان في بطن فلانة جارية فلها كذا وان كان في بطنها غلاما فله كذا ليس فيه شرط أن يكون كل واحد كل ما في البطن بل الشرط فيه أن يكون في بطنها غلام وأن يكون في بطنها جارية وقد كان في بطنها غلام وجارية فوجد شرط الاستحقاق وكذلك لو أوصى بما في بطن دابة فلان أن يتفق عليه أن الوصية جائزة اذا قبل صاحبها وتعتبر فيه المدة على ما ذكرنا هذا هو حكم الوصية لما في البطن فأما حكم الاقرار بما في بطن فلانة فهذا في الاصل على وجهين (أما) ان بين السبب (وأما) ان لم يكن بل أطلق فان بين السبب (فأما) ان بين سببا هو جازر الوجود (وأما) ان بين سببا هو مستحيل الوجود عادة فان بين سببا هو جازر الوجود عادة بان قال لما في بطن فلانة على ألف درهم لاني استهلك ماله وغصبت أو سرت جازا اقراره في قولهم جميعا وان بين سببا هو مستحيل الوجود عادة بان قال لما في بطن فلانة

على ألف درهم لاني استقرضت منه لا يجوز في قولهم جميعا لانه اسند اقراره الى سبب هو محال عادة وان لم يكن للاقرار سببا بل سكت عنه بان قال لما في بطن فلانة على ألف درهم ولم يرد عليه فهذا الاقرار باطل في قولهما وعند محمد صحيح (وجه) قوله أن تصرف العاقل يحمل على الصحة ما أمكن وأمكن تصحيحه بالحمل على سبب متصور الوجود فيحمل عليه تصحيحه له ولهما أن الاقرار المطلق بالدين يراد به الاقرار بسبب المدانة لانه هو السبب الموضوع لثبوت الدين وانه في الدين ههنا محال عادة والمستحيل عادة كالمستحيل حقيقة ومنه أن يكون حيا وقت موت الموصي حتى لو قال أوصيت بثلاث مالى لما في بطن فلانة فولدت لاقل من ستة أشهر من وقت موت الموصي ولدا ميتا لا وصية له لان الميت ليس من أهل استحقاق الوصية كما ليس من أهل استحقاق الميراث بان ولد ميتا وأنها أخت الميراث ولو ولدت ولدين حيا وميتا فجميع الوصية للميت لان الميت لا يصلح محل لوضع الوصية فيه ولهذا الوأوصى لمي ميت كان كل الوصية للميت كما لو أوصى لادمي وحائط والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن لا يكون وارث الموصي وقت موت الموصي فان كان لا تنصح الوصية لما روى عن أبي قلابة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الله تبارك وتعالى أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث وفي هذا حكاية وهي ما حكى أن سليمان بن الاعمش رحمه الله تعالى كان مريضا فعاده أبو حنيفة رضي الله عنه فوجده يوصي لابنه فقال أبو حنيفة رضي الله عنه ان هذا لا يجوز فقال ولم يا أبا حنيفة فقال لا نكر رويت لنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا وصية لوارث فقال سليمان رحمه الله يا معشر الفقهاء أتم الاطباء ونحن الصيادلة فقد نفى الشارع عليه الصلاة والسلام أن يكون لوارث وصية نصا وأشار الى تحول الحق من الوصية الى الميراث على ما بينا فيما تقدم ولانا يجوز لنا الوصية للورثة لكان للموصي أن يؤثر بعض الورثة وفيه ابتداء البعض وإباحة لهم فيؤدي الى قطع الرحم وانه حرام وما أفضى الى الحرام فهو حرام دفعا للتناقض ثم الشرط أن لا يكون وارث الموصي وقت موت الموصي لا وقت الوصية حتى لو أوصى لاخته وله ابن وقت الوصية ثم مات قبل موت الموصي ثم مات الموصي لم تنصح الوصية لان الموصي له وهو الاخ صار وارث الموصي عند موته ولو أوصى لاخته ولا ابن له وقت الوصية ثم ولد له ابن ثم مات الموصي تحت الوصية لان الاخ ليس بوارثه عند الموت لصيرورته محجوبا بالابن وانما اعتبرت الورثة وقت موت الموصي لا وقت وصيته لان الوصية ليست بتملك للحال ليعتبر كونه وارثا وقت وجودها بل هي عليك عند الموت فيعتبر ذلك عند الموت وكذلك الهبة في المرض بان وهب المريض لوارثه شيئا ثم مات أنه يعتبر كونه وارثا له وقت الموت لا وقت الهبة لان هبة المريض في معنى الوصية حتى تعتبر من الثلث وعلى هذا يخرج ما اذا أوصى لامرأة أجنبية وهو مريض أو صحيح ثم زوجها أنه لا يصح ولو أقر المريض لامرأة أجنبية بدين ثم تزوجها جازا اقراره لان الوصية انما تصير ملكا عند موت الموصي فيعتبر كونها وارثا له حينئذ وهي وارثته عند موته لانها زوجته فلم تنصح الوصية (فأما) الاقرار باعتباره حال وجوده وهي أجنبية حال وجوده فاعتراض الزوجية بعد ذلك لا يبطله وكذا الوهب لها هبة في مرض موته ثم تزوجها بطلت الهبة لان تبرعات المريض مرض الموت تعتبر بالوصايا ولو أوصى وهو مريض أو صحيح لابنه النصراني صح لانه ليس بوارثه فلو أسلم الابن قبل موته بطلت وصيته لما قلنا أن اعتبارها بعد الموت وهو وارث بعد الموت ولو أقر المريض بدين لابنه النصراني ثم أسلم لم يجز اقراره عند انحبابنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وعند زفر رحمه الله تعالى يصح (وجه) قوله على نحو ما ذكرنا في المرأة أن الاقرار يعتبر حال وقوعه وأنه غير وارث وقت الاقرار فاعتراض الورثة بعد ذلك لا يبطل الدين الثالث كما قلنا في المرأة (ولنا) أن الورثة وان لم تكن موجودة عند الاقرار لكن سببا كان قائما وهو القرابة لكن لم يظهر عملها للحال لما منع وهو الكفر فعند زوال المانع يلحق بالعدم من الاصل ويعمل السبب من وقت وجوده لا من وقت زوال المانع كما في البيع شرط الخيار أن عند سقوط الخيار يعمل السبب وهو البيع في الحكم من وقت وجوده لا من وقت

سقوط الخیار والاعمال عند ارتفاع المانع ذات البيع وذات القرابة فتستند السببية الى وقت وجود ذاته
فيظهر أنه أقر لوارثه فلم يصح أو يقال ان اقرار الميراث لوارثه انما رد للتمهة وسبب التهمة وقت الاقرار بوجود
وهو القرابة بخلاف ما اذا أقر لامرأة أجنبية ثم تزوجها لان هناك سبب القرابة لم يكن موجودا وقت الاقرار لان
السبب هو الزوجية ولم تكن وقت الاقرار وانما وجدت بعد ذلك و بعد وجودها لا تختمل الاستناد فيقتصر على حال
وجودها ولم يكن ذلك اقرارا لوارثه فيصح ويثبت الدين في ذمته فلا يسقط بخدوت الزوجية وعلى التقريب الثاني
لم يوجد سبب التهمة وقت الاقرار فيصح ولو كان ابنه مساملا لكنه مملوك فاوصى له ثم أعتق فالوصية باطلة لما ذكرنا
ان أو ان اعتبار الوصية أو ان الموت وهو وارثه عند الموت ولو أقر له بالدين وهو ميراث أو وهب له هبة فقبضها فان لم
يكن عليه دين جاز ذلك لانه اذا لم يكن عليه دين كان الاقرار والهبة لمولاه وانه أجنبي عن الموصي فجاز وان كان عليه
دين لا يجوز لان الاقرار والهبة يقعان له لا لمولاه لانه يقتضى منه دينه فبين أن الاقرار كان لوارثه من طريق الاستناد
فلا يصح أولا يصح لقيام سبب شبهة التهمة وقت الاقرار كما قلنا في الاقرار لابنه النصراني اذا أسلم ولو أوصى
لبعض ورثته فجاز الباقون جازت الوصية لان امتناع الجواز كان لحقهم لما يلحقهم من الاذى والوحشة بايثار
البعض ولا يوجد ذلك عند الاجازة وفي بعض الروايات عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا وصية لوارث الا أن
يخبرها الورثة ولو أوصى بثلاث ماله لبعض ورثته ولا جني فان أجاز بقية الورثة جازت الوصية لهما جميعا وكان الثلث
بين الاجنبي وبين الوارث نصفين وان ردوا جازت في حصة الاجنبي وبطلت في حصة الوارث وقال بعض الناس
يصرف الثلث كله الى الاجنبي لان الوارث ليس محل للوصية فالتحقت الاضافة اليه بالعدم كالأوصى لحي وميت
أن الوصية كلها للحي لما قلنا كذا هذا وهذا غير سديد لان الوصية للوارث ليست وصية باطلة بدليل أنه لو اتصلت بها
الاجازة جازت والباطل لا يحمّل الجواز بالاجازة وبه تبين أن الوارث محل للوصية لان التصرف المضاف الى غير
محلّه يكون باطلا دل أنه محل وأن الاضافة اليه وقعت صحيحة الا أنها تبطل في حصته رد الباقي واذا وقعت صحيحة فقد
أوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث ثم بطلت الوصية في حق الوارث بالرد فثبت في حق الاجنبي على حالها كالأوصى
أوصى لاجنبيين فرد أحد هما دون الآخر بخلاف الميراث اذا أقر بدين لبعض ورثته ولا جني كما اذا أقر لهما بالف
درهم والوارث مع الاجنبي تصادقا أنه لا يصح لهما الاقرار أصلا للوارث ولا للاجنبي لان الوصية تملك فبطالته
في حق أحدهما لا يوجب البطالان في حق الآخر لانه لا يوجب الشركة والاقرار لهما بالدين اخبار عن دين
مشترك بينهما فلو صح في حق الاجنبي لكان فيه قسمة الدين قبل القبض وانها باطلة ولانه اذا كان اخبار عن دين
مشترك بينهما فالوارث يشارك الاجنبي فيما يقبض ثم تبطل حصته وفيه اقرار للوارث وأنه باطل بخلاف الوصية فان
الوارث لا يشارك الاجنبي واذا بطل الاقرار أصلا تقسم التركة بين ورثة المقر فأصاب الوارث المقر له من ذلك يكون
بينه وبين الاجنبي الى تمام الاقرار وما زاد على ذلك يكون للوارث لانهما اذا تصادقا فنزعتهما أن هذا القدر دين على
الميت والدين مقدم على الميراث هذا اذا تصادقا فان تكاديا أو أكر الاجنبي شركة الوارث أو رد الورثة اقراره
فالاقرار باطل أيضا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لما ذكرنا واذا بطل كان المال ميراثا بين ورثة المقر فما
أصاب الوارث فهو له كله ولا شركة للاجنبي فيه لانه يكذب في ذلك وعند محمد يصح اقراره في حق الاجنبي ويكون له
خمسائة وان كان الاجنبي يكذب الوارث والوارث يصدق في ذلك فخمسة مائة مما أصابه للاجنبي لانه لما صدقه
الوارث فقد أقر أنه كان له على الميت خمسمائة دين وأنه مقدم على الميراث الا أنه ادعى الشركة فيه وهو يكذب
في الشركة فكان القول قول الاجنبي و يأخذ تلك الخمسمائة كلها ولو أوصى لعبد وارثه لا يصح سواء كان على العبد دين
أو لم يكن (أما) اذا لم يكن عليه دين فظاهر لان الوصية تقع لمولاه لان الملك يقع له فكانت الوصية لوارثه وان كان عليه دين
فالوصية تقع لمولاه من وجه لانه اذا سقط عند الدين يصير الموصى به للوارث وقت الوصية فكان وصية للوارث من

وجه فلا تصح الا اذا عتق قبل موت الموصي فتصح الوصية لان الوصية انجاب الملك عند موت الموصي وهو فان حرا
عند موته وكذا اذا أوصى لعبد نفسه فاعتقه قبل موته تحت وصيته لانه فان مات وهو عبد طلعت لان وصيته لمولاه
ومولاه وارثه ولو أوصى لمكاتب وارثه لا يصح لان منفعة الوصية تحصل لوارثه في الحال والمآل في الحال باداء بدل
الكتابة وفي المآل بالعجز ولو أوصى لمكاتب نفسه جاز لانه (أما) أن يعتق باداء بدل الكتابة فيصير أجنبيا فتجوز
له الوصية (وأما) أن يعجز ويرد في الرق فيصير ميراثا لجميع ورثته لا لبعضهم دون بعض فلا يكون في هذه الوصية ايثار
بعض الورثة على بعض فتجوز كما لو أوصى بثلاث ماله لورثته (ومنها) أن لا يكون قاتل الموصي قتيلا حراما على
سبيل المباشرة فان كان لم تصح الوصية له عندنا وبه أخذ الشافعي رحمه الله وقال مالك رحمه الله هذا ليس بشرط
وتصح الوصية للقاتل واحتج بما ذكرنا من الدلائل لجواز الوصية في أول الكتاب من غير فصل بين القاتل وغيره
ولان الوصية تملك وتلك والقتل لا ينافي أهلية التملك (ولنا) ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا وصية
لقاتل وهذا نص و يروى أنه قال ليس لقاتل شيء ذكر الشافعي في محل النفي فتعم الميراث والوصية جميعا وبه تبين
أن القاتل مخصوص عن عمومات الوصية ولان الوصية أخت الميراث ولا ميراث للقاتل لما روى عن سيدنا عمر
وسيدنا علي رضي الله عنهما أنهما لم يجعلا للقاتل ميراثا وعن عبيدة السلماني أنه قال لا يرث قاتل بعد صاحب البقرة
ويروى لا يرث قاتل بعد صاحب البقرة وهذا منه بيان لاجماع المسلمين من زمن سيدنا موسى عليه الصلاة
والسلام الى زمن التابعين رضي الله عنهم على أنه لا ميراث للقاتل وذكر محمد رحمه الله هذه الآثار في الاصل وقال
والوصية عندنا بمنزلة ذلك لا وصية للقاتل ولان الورثة تتأذى بوضع الوصية في القاتل كما يتأذى البعض بوضعها
في البعض فيؤدى الى قطع الرحم وأنه حرام ولان الجروح اذا صار صاحب فراش فقد تعلق حق الورثة بماله نظرا لهم
لثلاثين ليلة المورث ملكة الى غيرهم لعداوة أو أذى لحقه من جهنم فيتضررون بذلك لكن مع بقاء ملك المورث نظر الله
لحاجته الى دفع حوائجها الاصلية وسبب ثبوت حقهم في مرض الموت ما هو سبب ثبوت ملكهم بعد الموت وهو
القرابة فكان ينبغي أن لا يملك التبرع شيء من ماله الا أنه ملك ذلك على غير القاتل والوارث بخلاف القياس فيبقى
الامر فيهما على أصل القياس ولان القتل بغير حق جناية عظيمة فتستدعي الزجر بالبلغ الوجه وحرمان الوصية
يصلح زاجر الحرمان الميراث فيثبت وسواء كان القتل عمدا أو خطأ لان القتل الخطأ قتل وأنه جاز المؤاخذه عليه
عقلا وسواء أوصى له بعد الجناية أو قبلها لان الوصية انما تقع تملك بعد الموت فتقع وصية للقاتل تقدمت الجناية
أو تأخرت ولا تجوز الوصية لعبد القاتل كان على العبد دين أو لم يكن ولا لمكاتبه لما ذكرنا في عبد الوارث ومكاتبه
وتجوز الوصية لابن القاتل ولا يوبه بجميع قرابته لان ملك كل واحد منهما منفصل عن ملك صاحبه فلا
تكون الوصية لأحدهما وصية لصاحبه ولو اشترك عشرة في قتل رجل فاوصى لبعضهم بعد
الجناية لم تصح لان كل واحد منهم قاتل على الكمال حين وجب القصاص على كل واحد منهم
فكانت وصية لقاتله فلم تصح ولو كان أحدهم عبد الموصى فاوصى لبعضهم بعد الجناية وأعتق عبده ثم مات فالوصية
باطلة ولا يبطل العتق ولكن العبد يسعى في قيمته (أما) بطلان الوصية فلما ذكرنا أن كل واحد منهم قاتل فكان
الموصى له قاتلا فلم تصح الوصية له (وأما) تحمة الاعتاق وشأذه فقيهه ضرب اشكال وهو ان الاعتاق حصل في
مرض الموت والاعتاق في مرض الموت وصية والوصية للقاتل لا تصح والعبد قاتل فينبغي أن لا ينفذ اعتاقه
والجواب عنه من وجهين أحدهما ان الاعتاق في مرض الموت ليس بوصية حقيقة لان الوصية تملك والاعتاق
استقاط الملك وازالة له لا الى أحد وهما متغايران بل متافيان حقيقة وكذا الاعتاق ينجر حكمة للحال وحكمة الوصية
يتأخر الى ما بعد الموت فلم يكن الاعتاق في مرض الموت وصية حقيقة الا أنه يشبه الوصية من حيث أنه يعتبر من
الثلث لا غير والثاني ان كان في معنى الوصية فالوصية بالاعتاق مردودة من حيث المعنى وان كانت نافذة صورة ألا

يرى ان العبد سمي في قيمته والسعة قيمة الرقبة وكانت السعاية رد الوصية معنى والعق بعد وقوعه وان كان لا
 يحتمل النقص صورة محتملة معنى رد السعاية التي هي قيمة الرقبة ولو أوصى لعبد بالثلث ثم قتله العبد لم تصح وصيته
 غير انه عتق وبسعى في جميع قيمته أما بطلان الوصية فلا نه وصية للقاتل وأما فساد العتق فلا ان الوصية للقاتل
 ليست باطرد بل هي صحيحة لأنرى انها تقف على اجازة الورثة في ظاهر الرواية فاذا أوصى له بثلث ماله فقد أوصى له
 بثلث رقبته لا بثلث رقبته من ماله قد دخلت تحت الوصية بالثلث فلما مات الموصى ملك ثلث رقبته وعليك ثلث رقبته منه
 لو كان اعتاقا لثلثه عند الموت فيعتق ثلثه عند الموت ثم ينقض من حيث المعنى رد السعاية كما لو اعتقه نصافي مرض
 موته أو أضاف العتق الى ما بعد الموت بالتدبير غير ان عند أبي حنيفة رضى الله عنه وقعت الوصية له بثلث الرقبة لان
 الاعتاق متجزى عنده فيعتق ثلث رقبته ويسمى في ثلثه لانه معتق البعض ويسمى في ذلك الثلث الذي عتق ردا
 للوصية معنى بالسعاية لانه لا وصية للقاتل فيرد رد السعاية وعندهما وقعت الوصية له بكل الرقبة لانه عتق كله لان
 الاعتاق لا يتجزأ عندهما ومتى عتق كله يسعى في كل قيمته رد الوصية معنى فانفق الجواب وهو السعاية في جميع
 قيمته وانما اختلف الطريق ولو أوصى للقاتل ثم أجازت الورثة الوصية بعد موت الموصى ذكر في الاصل انه يجوز
 ولم يذكر خلافا وذكر في الزيادات ان على قول أبي يوسف لا يجوز وسكت عن قولهما فيدل على الجواز عند أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله لا في يوسف مار ويناعنه عليه الصلاة والسلام انه قال لا وصية للقاتل وقال عليه الصلاة
 والسلام ليس لقاتل شيء من غير فصل بين حال الاجازة وعدمها ولان المانع من الجواز هو القتل والاجازة لا تمنع
 القتل ولهما ان امتناع الجواز كان لحق الوارثة لانهم يتأذون بوضع الوصية في القاتل أكثر مما يتأذى البعض بإشراك
 البعض بالوصية ثم جازت الوصية للبعض باجازه الباقيين فنهنا أولى والدليل على ان المانع هو حق الورثة ان الورثة
 ينتفعون ببطلان الوصية للقاتل وحق الانسان ما ينتفع به فاذا جاز وافقد زال المانع فجازت ولهذا جازت الوصية
 لبعض الوارثة باجازه الباقيين كذا هذا ولو كان القتل قصاصا لا يمنع صحة الوصية لانه ليس بقتل حرام وكذا لو كان
 القاتل صبيلا لان قتله لا يوصف بالحرمة ولهذا يتعلق بشيء من ذلك حرمان الميراث فكذا حرمان الوصية
 وكذا القتل تسييلا لا يمنع جواز الوصية كما لا يمنع حرمان الميراث على ما عرف في كتاب الفرائض وأما الاقرار
 للقاتل بالدين فان صار صاحب فراش لم يحجز وان كان يذهب ويحجز عاز لان اقرار المريض مرض الموت في معنى
 الوصية لأنرى انه لا يصح لو ارثه كما لا يصح وصيته له واذا كان يذهب ويحجز وكان في حكم الصحيح فيجوز
 كما لو اقر لو ارثه في هذه الحالة وكذا الهبة في المرض في معنى الوصية فلا تصح للقاتل وغفوا المريض عن القاتل
 في دم العمد جائز لقوله تعالى وان تغفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم مطلقا من غير فصل بين حال المرض
 والصحة ولان المانع من فساد تصرف المريض هو تعلق حق الورثة أو الغرماء وانما يتعلق حقهم بالمال والقصاص
 ليس بمال وبهذا علل في الاصل وان كان القتل خطأ يجوز العفو من الثلث لان القتل الخطأ يوجب المال فكان عفو
 منزلة الوصية بالمال وانما جائز من الثلث ودلت هذه المسئلة على ان الدية كلها تحجب على العاقلة ولا تحجب على القاتل شيء
 لانه لو وجب لم يصح عفو من الثلث في حصص القاتل لانه يكون وصية للقاتل في ذلك القدر ولا وصية للقاتل ولما
 جاز العفو منها من الثلث علم ان الدية لا تحجب على القاتل وانما تحجب على عاقلة القاتل حتى تكون وصية لعاقلة القاتل
 ثم الوصية للقاتل انما لا تحجز اذا لم يحجز الوارثة فان أجاز واجازت ولم يذكر في الاصل اختلافا وذكر في الزيادات قول
 أبي يوسف انها لا تحجز وان أجازت الورثة وسكت عن قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وجه قول أبي
 يوسف ان المانع من احواز هو القتل وانه لا ينعدم الاجازة ولهذا حرم الميراث اجازته الورثة أولا ولانه لما قتله بغير
 حق صار كالحربي والوصية للحربي لا تحجز اذا جازت الوارثة ثم انما يحجز كذا القاتل وجه ظاهر الرواية ان عدم الجواز
 المسكان حق الوارثة لما ذكرنا في الوصية لبعض الوارثة فيجوز عند اجازتهم كما جازت لبعض الوارثة عند اجازة الباقيين

بل أولى لان من الناس من يقول بجواز الوصية للقاتل وهو مالك ولا أحد يقول بجواز الوصية للمواريث فلما لحقهما
الاجازة هناك فلان تلحقها ههنا أولى ومنها ان لا يكون حر بيا عند مستأمن فان كان لا تصح الوصية له من مسلم أو
ذمي لان التبرع بتمليك المال اياه يكون اعانة له على الحراب وانه لا يجوز وأما كونه مسلما فليس بشرط حتى لو كان
ذميا فأوصى له مسلم أو ذمي جاز وكذا الوأوصى ذمي ذميا لقوله عليه الصلاة والسلام فاذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان
طعمهم للمسلمين وعليهم ما على المسلمين والمسلم أن يوصى مسلما أو ذميا كذا لهم وسواء أوصى لاهل ملته أو لغير اهل
ملته لمعموم الحديث ولان الاختلاف بينه وبين غير اهل ملته لا يكون أكثر من الاختلاف بيننا وبينهم وذال لا يمنع
جواز الوصية فهذا أولى وان كان مستأمنا فأوصى له مسلم أو ذمي ذكر في الاصل انه يجوز لانه في عهدنا فاشبه الذمي
الذي هو في عهدنا ويجوز الوصية للذمي وكذا الحر في المستأمن وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز
وهذه الرواية بقول أصحابنا رحمهم الله أشبه فانهم قالوا انه لا يجوز صرف الكفارة والنذر وصدقة الفطر والاضحية
الى الحر في المستأمن لما فيه من الاعانة على الحراب ويجوز صرفها الى الذمي لاننا مانعنا عن ر أهل الذمة لقوله
سبحانه وتعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلواكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبرؤوا عنهم ونفسوا اليهم وقيل ان في
التبرع عليه في حال الحياة بالصدقة والهبة وايتين عن أصحابنا فالوصية له على تلك الروايتين أيضا وكذا كونه من
اهل الملك ليس بشرط حتى لو أوصى مسلم بثلث ماله للمسجد ان ينفق عليه في اصلاحه وعمارته ونجصيصه يجوز
لان قصد المسلم من هذه الوصية التقرب الى الله سبحانه وتعالى باخراج ماله الى الله سبحانه وتعالى لا التملك الى أحد
ولو أوصى المسلم لبيعة أو كنيسة بوصية فهو باطل لانه معصية ولو أوصى الذمي بثلث ماله للبيعة أو لكنيسة ان ينفق
عليها في اصلاحها أو أوصى لبيت النار أو أوصى بأن يذبح لعيدهم أو للبيعة أو لبيت النار ذبيحة جازي قول أبي حنيفة
رحمه الله وعندهما لا يجوز وجملة الكلام في وصايا اهل الذمة انها لا تخلو اما ان كان الموصى به أمرا هو قر به عندنا
وعندهم أو كان أمرا هو قر به عندنا لا عندهم وأما ان كان أمرا هو قر به عندهم لا عندنا فان كان الموصى به شيئا هو قر به
عندنا وعندهم بان أوصى بثلث ماله ان يتصدق به على فقراء المسلمين أو على فقراء اهل الذمة أو يعق ارقاب أو بعمارة
المسجد الاقصى ونحو ذلك جازي قولهم جميعا لان هذا مما يتقرب به المسلمون وأهل الذمة وان كان شيئا هو قر به عندنا
وليس قر به عندهم بان أوصى بان يحج عنه أو أوصى ان يبنى مسجد للمسلمين ولم يبين لا يجوز في قولهم جميعا لانهم
لا يترقبون به فيما بينهم فكان مستهزئا في وصيته والوصية بباطل الهزل والهزل وان كان شيئا هو قر به عندهم لا عندنا
بان أوصى بارض له ببنى بيعة أو كنيسة أو بيت نار أو بعمارة البيعة أو الكنيسة أو بيت النار أو بالذبح لعيدهم أو
للببيعة أو لبيت النار ذبيحة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا ان عند أبي حنيفة رحمه الله يجوز وعندهما لا يجوز وجه
قولهما ان الوصية بهذه الاشياء وصية بما هو معصية والوصية بالمعاصي لا تصح وجه قول أبي حنيفة رحمه الله ان
المعتبر في وصيتهم ما هو قر به عندهم لا ما هو قر به حقيقة لانهم ليسوا من اهل القر به الحقيقية ولهذا الوأوصى بما هو قر به
عندنا وليس قر به عندهم لم يحجز وصيته كالخج وبناء المسجد للمسلمين فدل ان الاعتبار ما هو قر به عندهم وقد وجد
ولكننا أمرنا ان لا نتعرض لهم فيما يدعون كمالا نتعرض لهم في عبادة الصليب وبيع الخمر والخمر فيما بينهم ولو بنى
الذمي في حياته بيعة أو كنيسة أو بيت نار كان ميراثا بين ورثته في قولهم جميعا على اختلاف المذهبن أما على أصلهما
فظاهر لانه معصية وأما عنده فلا نه بمنزلة الوقف والمسلم لوجعل دارا وقفا ان مات صارت ميراثا كذا هذا فان
قبل لا يجعل حكم البيعة فيما بينهم كحكم المسجد فيما بين المسلمين فالجواب ان حال المسجد بخالف حال البيعة
لان المسجد صار خالصا لله تبارك وتعالى وانقطعت عنه منافع المسلمين وأما البيعة فانها باقية على منافعهم فانه
يسكن فيها أساقفتهم ويدفن فيها موتاهم فكانت باقية على منافعهم فاشبه الوقف فيما بين المسلمين والوقف فيما بين
المسلمين لا يزل ملك الرقبة عنده فكذا هذا ولو أوصى مسلم بغلة جاريته ان تكون في غرة المسجد ومؤسسة

وهدم المسجد ووجدوا من غلبها شيء أعنف ذلك في بناءه لأنه بالانهدام لم يخرج من أن يكون مسجداً وقد أوصى
 به عليهما فنفق في بناءه وعمره وانه سبحانه وتعالى أعلم ومنها أن لا يكون مملوكاً للموصي إذا كانت الوصية
 بدراهم أو ديناراً أو برصاً أو شيء معين من ماله سوى رقة العبد حتى لو أوصى لعبد بدراهم أو ديناراً برصاً أو شيء معين
 من ماله سوى رقة العبد لا تصح الوصية لأنه إذا كان يكون موصياً لنفسه ولو أوصى له شيء من رقبته بأن أوصى
 بثلاث رقبته جاز لأن الوصية بثلاث رقبته تملك ثلث رقبته منه وتملك نفس العبد منه يكون اعتاقاً فيسير ثلثه مدبراً في
 قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يصير كله مدبراً لأن التدبير يتجزأ عنده كالأعتاق وعندهما لا يتجزأ ولو
 أوصى بثلاث ماله جازت وصيته وعتق ثلثه بعد موته لأن رقبته دخلت في الوصية لأنها ماله فوقعت الوصية عليها
 وعلى سائر أماله كما أن ماله بدراهم ودينار ينظر إلى ثلثي العبد فإن كانت قيمة ثلثي العبد مثل ما وجب له في
 سائر أمواله صار قصاصاً وإن كان في المال زيادة تدفع إليه الزيادة وإن كان في ثلثي قيمة العبد زيادة تدفع الزيادة إلى
 الورثة وإن كانت التركة غير وضلاً لا تصير قصاصاً إلا بالتراضي لا اختلاف الجنس وعليه أن يستحق في ثلثي قيمته وله
 الثلث من سائر أمواله وللورثة أن يبيعوا الثلث من سائر أمواله حتى تصل إليهم السعاية وهذا قول أبي حنيفة رضي الله
 عنه وأما عندهما صار كله مدبراً فإذا مات عتق كله ويكون العتق مقدماً على سائر الوصايا فإن زاد الثلث على مقدار قيمته
 فعلى الورثة أن يدفعوا إليه فإن كانت قيمته أكثر فعليه أن يسعى في الفضل والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها أن لا يكون
 محمولاً جهالة لا يمكن إزالتها فإن كان محمولاً الوصية له لأن الجهالة التي لا يمكن استدرا كمنع من تسليم الموصي به إلى
 الموصي له فلا تفيد الوصية وعلى هذا يخرج ما إذا أوصى بثلاث ماله لرجل من الناس أنه لا يصح بخلاف ولو
 أوصى لأحد هذين الرجلين لا يصح في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يصح غير أن عند أبي يوسف رحمه
 الله الوصية تكون بينهما نصفين وعند محمد رحمه الله الخيار إلى الوارث يعطى أيهما شاء (وجهه) قول محمد أن
 الإيجاب وقع صحيحاً لأن أحدهما وإن كان مجهولاً ولكن هذه جهالة تمكن إزالتها لا ترى أن الموصي لو عين أحدهما
 حال حياته لتعين نعم أن محمد يقول لما مات عجز عن التعيين بنفسه فيقوم وارثه مقامه في التعيين وأبو يوسف يقول لما
 مات قبل التعيين شاعت الوصية لهما وليس أحدهما بأولى من الآخر كمن أعتق أحد عبديه ثم مات قبل البيان
 أن العتق يشيع فيهما جميعاً فيعتق من كل واحد منهما نصفه كذاهما يكون لكل واحد منهما نصف الوصية ولا يبي
 حنيفة أن الوصية تملك عند الموت فتستدعي كون الموصي له معلوماً عند الموت والموصي له عند الموت مجهول فلم
 تصح الوصية من الأصل كما لو أوصى لواحد من الناس فلا يمكن القول بالشيوع ولا يقام الوارث مقام الموصي في
 البيان لأن ذلك حكم الإيجاب الصحيح ولم يصح إلا أن الموصي لو بين الوصية في أحدهما حال حياته تحت لأن
 البيان إنشاء الوصية لأحدهما فكان وصية مستأنفة لا أحدهما عيناً وإنها صحيحة ولو كان له عبدان فأوصى بأحدهما
 الرجل وبأخيهما الآخر ثم مات الموصي ثم مات أحد العبدين ولا يدرى أيهما هو فالوصية بطلت في قول أبي حنيفة
 وزهر رحمه الله اجتماعاً على أخذ الباقي أو لم يجتمعوا وقال أبو يوسف رحمه الله إن اجتماعاً على أخذ الباقي فهو بينهما
 نصفان وإن لم يجتمعوا على أخذه فلا شيء لهما وروى عن أبي يوسف أنه بينهما نصفان اجتماعاً ولم يجتمعا وعلى هذا
 يخرج الوصية لقوم لا يحصون أنها باطلة إذا لم يكن في اللفظ ما يبيّن عن الحاجة وإن كان فيه ما يبيّن عن الحاجة فالوصية
 جائزة لأنهم إذا كانوا لا يحصون ولم يذكر في اللفظ ما يدل على الحاجة وقعت الوصية تملكاً كما منهم وهم مجهولون والتمليك
 من المجهول جهالة لا يمكن إزالتها لا يصح ثم اختلف في تفسير الإحصاء قال أبو يوسف إن كانوا لا يحصون إلا بكتاب
 أو حساب فهم لا يحصون وقال محمد إن كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون وقيل إن كانوا بحيث لا يحصونهم محص
 حتى يولد منهم مولود يموت منهم ميت فهم لا يحصون وقيل يفيض إلى رأي القاضي وإن كان في اللفظ ما يدل على
 الحاجة كان وصيته بالصدقة وهي إخراج المال إلى الله سبحانه وتعالى والله سبحانه وتعالى واحد معلوم فصحت

الوصية ثم إذا صحت الوصية فالأفضل للموصي أن يعطى الثلث لمن يقرب إليه منهم فإن جعله في واحدة أجاز عند أبي
 حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز إلا أن يعطى اثنين منهم فصاعداً ولا يجوز أن يعطى واحداً إلا نصف الوصية
 وبيان هذه الجملة في مسائل إذا أوصى بثلاث ماله للمسلمين لم تصح لأن المسلمين لا يحصون وليس في لفظ المسلمين
 ما يبيّن عن الحاجة فوقعت الوصية تملكاً كما من مجهول فلم تصح ولو أوصى لفقراء المسلمين أو لمساكينهم تحت الوصية
 لأنهم وإن كانوا لا يحصون لكن عندهم اسم الفقير والمساكين يبيّن عن الحاجة فكانت الوصية لهم بقر بالي الله تبارك
 وتعالى طلباً لمرضاته لا لمرضاة الفقير فيقع المال لله تعالى عز وجل ثم الفقراء يملكون بملك الله تعالى منهم والله سبحانه
 وتعالى عز شأنه واحد معلوم ولهذا كان إيجاب الصدقة من الله سبحانه وتعالى من الأغنياء على الفقراء صحيحاً وإن كانوا
 لا يحصون وإذا صحت الوصية فلو صرف الوصية لجميع الثلث إلى فقير واحد جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال
 محمد لا يجوز إلا أن يعطى اثنين فصاعداً ولا يجوز أن يعطى واحداً منهم إلا نصف الثلث وجه قول محمد أن الفقراء
 اسم جمع وأقل الجمع الصحيح ثلاثة إلا أنه أقام الدليل على أن اثنين في باب الوصية يقوم مقام الثلاث لأن الوصية
 أخت الميراث والله تعالى أقام الثلثين من البنات مقام الثلاث منهن في استحقاق الثلثين وكذا الاثنان من الأخوة
 والأخوات يقومان مقام الثلاث في نقص حق الأم من الثلث إلى السدس ولا دليل على قيام الواحد مقام الجماعة مع ما
 أن الجمع مأخوذ من الاجتماع وأقل ما يحصل به الاجتماع اثنان ومراعاة معنى الاسم واجب ما مكن ولهما أن هذا
 النوع من الوصية وصية بالصدقة وهي الزام المال حقاً لله تبارك وتعالى وجنس الفقراء مصرف ما يجب لله عز وجل
 من الحقوق المالية فكان ذكر الفقراء لبيان المصرف لا لإيجاب الحق لهم فيجب الحق لله تبارك وتعالى ثم يصرف
 إلى من ظهر رضا الله سبحانه وتعالى بصرف حقه المال إليه وقد حصل بصرفه إلى فقير واحد ولهذا جاز صرف
 ما وجب من الصدقات الواجبة بإيجاب الله عز وجل إلى فقير واحد وإن كان المذكور بلفظ الجماعة بقوله تبارك
 وتعالى إنما الصدقات للفقراء وقد خرج الجواب عما ذكره محمد رحمه الله على أن مراعاة معنى الجمع إنما تجب عند
 الإمكان فاما عند التعذر فلا بل يحمل اللفظ على مطلق الجنس كما في قوله والله لا أزوج النساء وقوله أن كلمت بني آدم
 أو أن اشتريت العبد أنه يحمل على الجنس ولا يراعى فيه معنى الجمع حتى يحتج بوجود الفعل منه في واحد من الجنس
 وههنا لا يمكن اعتبار معنى الجمع لأن ذلك مما لا غاية له ولا نهاية فيحمل على الجنس بخلاف ما إذا أوصى لمواليه وله
 مولى واحد أنه لا يصرف كل الثلث إليه بل نصفه لأن هناك ما التزم المال حقاً لله تعالى عز وجل بل ملكه للمولى وهو
 اسم جمع فلا بد من اعتباره وكذلك الجمع له غاية ونهاية فكان اعتبار معنى الجمع ممكناً فلا ضرر ورة إلى الحمل على
 الجنس بخلاف جمع الفقراء وكذلك لو أوصى لفقراء بني فلان دون أغنيائهم وبوفلان قبيلة لا يحصى ولا يحصى
 فقرائهم فالوصية جائزة لما قلنا بل أولى لأنه لما صحت الوصية لفقراء المسلمين مع أكثرهم فلا يصح لفقراء
 القبيلة أولى فإن لم يقل لفقرائهم ولكنه أوصى لبني فلان ولم يرد عليه فهذا لا يخلو من أحد وجهين (أما) أن كان فلان
 أباقبيلة (وأما) أن لم يكن أباقبيلة بل هو رجل من الناس يعرف بأبي فلان فإن كان أباقبيلة مثل نعيم وأسود ووائل
 فإن كان بنوه يحصون جازت الوصية لهم لأنهم إذا كانوا يحصون فقد قصد الموصي تملك المال منهم لا إخراج إلى
 الله تعالى فكان الموصي به بالثلث معلوماً فتصح الوصية له كما لو أوصى لأغنياء بني فلان وهم يحصون ويدخل فيه المذكور
 والآن لا لا إضافة إلى أب القبيلة إضافة النسبة كإضافة إلى القبيلة ألا يرى أنه يصح أن يقال هذه المرأة من بني
 نعيم كما يصح أن يقال هذا الرجل من بني نعيم فيدخل فيه كل من ينتسب إلى فلان ذكر أو أنثى غنياً كان أو فقيراً
 لأنه ليس في اللفظ ما يبيّن عن الحاجة وصار كما لو أوصى لقبيلة فلان ولو كان لبني فلان موالى عتاق يدخلون في الوصية
 وكذا موالى موالهم وحلقائهم وعبيدهم وكذا لو كان لهم موالى الموالاة لما ذكرنا أن المراد من قوله بني فلان إذا كان
 فلان أباقبيلة هو القبيلة لا أبناءه حقيقة فكان المراد منه المنتسبين إلى هذه القبيلة والمنتسبون إليهم والحلقاء والموالى

بنسور إلى السيد و يسمون بهم في العرف والشرع قال عليه الصلاة والسلام موالى القوم منهم وفي رواية موالى القوم من أنفسهم و حليفهم منهم و روى أنه قال في جملة ذلك و عبيدهم منهم و لأن بنى فلان إذا كانوا لا يحصون سقط اعتبار حقيقة البنوة فصار عبارة عن يقع بهم لهم التناصر و الموالى يقع بهم لهم التناصر و كذا الحليف و العبد إذا حليف هو الذى حلف للقبيلة أنه ينصرهم و يذب عنهم كما يذب عن نفسه و هم حلفوا له كذلك و العبد هو الذى يلحق بهم من غير حلف و لو أوصى لقبيلة فلان دخل فيه الموالى لأن المراد من القبيلة الذين ينسبون إليه و الموالى ينسبون إليه هذا إذا كانوا لا يحصون فان كانوا لا يحصون لا يجوز الوصية لما قلنا في الوصية لبنى فلان بخلاف ما إذا أوصى لبنى فلان و هم يحصون و فلان أب خاص لهم و ليس بابى قبيلة حيث كان الثلث لبنى صلبه و لا يدخل فيه مواليه لأنه ما جرى العرف هناك أنهم يريدون بهذه اللفظة المنتسب إليهم بقيت اللفظة محمولة على الحقيقة و لهذا لا يدخل في الوصية بنو بنيه و الدليل على التفرقة بين الفصلين أن زيدا لو أعتق عبد الا يقول المعتق أنا من بنى زيدا إذا كان زيدا بأخصا و إن كان زيدا بأقبيلة يقول المعتق أنا من بنى زيد هذا هو المتعارف عندهم و لأن بنى فلان إذا كانوا لا يحصون لم تصح الوصية لأن الوصية وقعت لهم بملك المال منهم و هم مجهولون و لا يمكن أن يجعل هذا وصية بالصدقة لأنه ليس في لفظ الابن ما ينبي عن الحاجة لغة فلا يصح كالأوصى للمسلمين أنه لا يصح لهالة الملك منه و لم يجعل وصية بالصدقة لما قلنا كذا هذا و إن كان أبان نسب و هو رجل من الناس يعرف كابن أى ليل و ابن سيرين و نحو ذلك فان كانوا كلهم ذكورا دخلوا في الوصية لأن حقيقة اسم البنين للذكور لا نه جمع الابن فيجب العمل بالحقيقة ما أمكن و قد أمكن و إن كانوا كلهم إناثا لا يدخل فيه واحدة منهم لأن اللفظ لا يتناولهن عندنا أفرادهن و إن كانوا ذكورا و إناثا فقد اختلف فيه قال أبو حنيفة و أبو يوسف رضى الله عنهم الوصية للذكور دون الإناث و قال محمد عليه الرحمة يدخل فيه الذكور و الإناث و هو إحدى الروايتين عن أبى حنيفة رواه يوسف بن خالد السمتى و ذكر القدرورى في شرحه مختصر لكرخى الخلاف بين أبى حنيفة و صاحبيه (وجه) قول محمد رحمه الله أن الذكور مع الإناث إذا اجتمعا غلب الذكور و الإناث و يتناول اسم الذكور الذكور و الإناث و إن كان لا يتناولهن حالة الاقرار و لهذا تناول الخطابات التي في القرآن العظيم باسم الجمع الذكور و الإناث جميعا فكذا في الوصية و لهما اعتبار الحقيقة و هو أن البنين جمع ابن و الابن اسم للذكور حقيقة و كذا البنون فلا يتناول الا الذكور و لهذا لم يتناولهن حالة الاقرار فكذا حالة الاجتماع و هكذا قول في خطابات القرآن العظيم أن خطاب الذكور لا يتناول الإناث بصيغته بل بدليل زائد و الدليل عليه ما روى أن النساء شكعن إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلن يا رسول الله إن الله سبحانه و تعالى يخاطب الرجال دوننا فنزل قوله تبارك و تعالى إن المسلمين و المسلمات الآية فلو كان خطاب الرجال يتناولهن لم يكن لشكائهن معنى خلاف ما إذا كان فلان أباقبيلة أو بطن أو فخذ لأن الاضافة إلى القبيلة و البطن و الفخذ لا يراد بها الا عيان و انما يراد بها الانساب و هي أن يكون منسوب إلى القبيلة و البطن و الفخذ و لا يثنى في النسبة على السواء و لهذا يتناول الاسم الإناث منهم و إن لم يكن فيهن ذكر و لا يتناول الاسم من ولد الرجل المعروف الإناث إلا لاني لا ذكر معهن فان كان فلان بنو صلب و بنو ابن فالوصية لبنى الصلب لانهم بنوه في الحقيقة (وأما) بنو الابن فنو بنيه حقيقة لا بنوه و انما يسمون بنيه مجازا و اطلاق اللفظ يحمل على الحقيقة ما أمكن فان لم يكن لبنو الصلب فالوصية لبنى الابن لانهم بنوه مجازا فيحمل عليه عندنا عندنا العمل بالحقيقة و أما أبناء البنات فلا يدخلون في الوصية عند أبى حنيفة عليه الرحمة و ذكر الخصاص عن محمد رحمه الله أنهم يدخلون كأبناء البنين و سند كذا المسألة أن شاء الله تعالى فان كان له ابنتان لصلبه فالوصية مما في قوله جميعا لأن اسم الجمع في باب الوصية يتناول الاثنين فصاعدا فنفذ و قد وجد من يستحق كل الوصية فلا يحمل على غيره و إن كان له ابن واحد لصلبه صرف نصف الثلث إليه لأن المذكور بلفظ الجمع وليس في الواحد معنى الجمع فلا يستحق الواحد كل الوصية بل النصف و برد النصف الباقي إلى و رثة الموصى و إن كان له ابن واحد لصلبه و ابن

ابنه فالنصف لابنه و الباقي برده إلى و رثة الموصى في قول أبى حنيفة رضى الله عنه و عندهما النصف لابنه و ما بقي فلان ابنه و الصحيح قول أبى حنيفة لأن اللفظ الواحد لا يحمل على الحقيقة و المجاز في زمان واحد و اصابته الحقيقة مرادة سقط المجاز و عندهما يجوز حمل اللفظ الواحد على الحقيقة و المجاز في حالة واحدة و هذا غير سديد لأن الحقيقة اسم للثابت المستقر في موضعه و المجاز ما انتقل عن موضعه و الشئ الواحد في زمان واحد يستحيل أن يكون ثابتا في محله و منتقلا عن محله و لو كان له بنات و بنو ابن فلا شئ للفرقتين في قول أبى حنيفة رضى الله عنه و في قوله هو بينهم بالسوية لأن عند أبى حنيفة ولد الصلب إذا كان حيا سقط معه ولد الولد غير أن ولد الصلب ههنا البنات على الاقرار و اسم البنين لا يتناول البنات على الاقرار فلم تصح الوصية في الفرقتين جميعا و على أصلهما تحمل الوصية على ولد الولد إذا لم يجز أولاد الولد بالوصية و يتناولهما الاسم على الاشتراك و صاروا كالبنين الواحد في ترك ذكورهم و إناثهم و لو قال أوصيت بثلث مالي لأخوة فلان و هم ذكور و إناث فهو على الخلاف الذى ذكرنا عند أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله هو للذكور دون الإناث و عند محمد رحمه الله هو بينهم بالسواء لا يزداد ذكر على الانثى و الحجج على نحو ما ذكرنا في المسألة المتقدمة و لو أوصى لولد فلان فالذكور فيه و الانثى سواء في قولهم جميعا لأن الولد اسم للمولود و انه يتناول الذكر و الانثى و لو كانت له امرأة حامل دخل ما في بطنها في الوصية لأن الوصية أخت الميراث لأن الاستحقاق في كل واحد منهما يتعلق بالموت ثم الحمل يدخل في الميراث فيدخل في الوصية فان كان له بنات و بنو ابن فالوصية لبناته دون بنى ابنه لأن اسم الولد للبنات باقرارهن حقيقة و لا دال على مجاز و منهما أمكن حمل اللفظ على الحقيقة لا يحمل على المجاز فان لم يكن له ولد صلب فالوصية لولد الابن يستوى فيه ذكورهم و إناثهم لأنه تعذر العمل بحقيقة اللفظ فيعمل بالمجاز تصحيحا لكلام العاقل و لا يدخل أولاد البنات في الوصية في قول أبى حنيفة رضى الله عنه و ذكر الخصاص عن محمد رحمه الله أن ولد البنات يدخلون فيها كولد البنين و ذكر في السير الكبير إذا أخذ الامان لنفسه و ولده لم يدخل فيه أولاد البنات فصار عن محمد رحمه الله روايتان (وجه) رواية الخصاص أن الولد ينسب إلى أبويه جميعا لأنه ولد أبويه و ولده حقيقة لا بخلافه من مائهما جميعا ثم ولد ابنه ينسب إليه فكذا ولد بنته و لهذا يضاف أولا دسيدتنا فاطمة رضى الله تعالى عنها إلى أبيها رسول الله صلى الله عليه وسلم و قال صلى الله عليه وسلم للحسن رضى الله عنه إن ابني هذا سيد و أن الله تبارك و تعالى يصلح به بين الفئتين و روى أنه عليه الصلاة والسلام قال للحسن و الحسين رضى الله عنهما إن ابني سيدا كهول أهل الجنة و كذا يقال لسيدنا عيسى ابن مريم عليه الصلاة والسلام أنه من بنى آدم و إن كان لا ينتسب إليه الا من قبل أمه و لا بنى حنيفة أن أولاد البنات ينسبون إلى آبائهم لا إلى أب الام قال الشاعر

بنو بنو أبنا نسا و بناتنا * بنوهن أبناء الرجال الأبعد

(وأما) قوله أن الولد ينسب إلى أبيه و إلى أمه قلنا نعم و بنت الرجل ولده حقيقة فكان ولدها ولده حقيقة بواسطتها حتى تثبت جميع أحكام الأولاد في حقه كما تثبت في أولاد البنين لأن النسب إلى الأمهات مهجور عادة فلا ينسب أولاد البنات إلى آباء الأمهات بواسطتهن و لا يدخلون تحت النسبة المطلقة و أولاد سيدتنا فاطمة رضى الله تعالى عنهم لم تهجر نسبتهم إليها فينسبون إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بواسطتها و قيل أنهم خصوا بالنسبة إليه عليه الصلاة والسلام ثم ينفوا كراماتهم و قد روى بعض مشايخنا عن شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في هذا حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال كل بنى بنت بنو أبيهم الأولاد فاطمة رضى الله تعالى عنها فانهم أولادى فان لم يكن له إلا ولد واحد فالثلث له سواء كان ذكرا أو أنثى لأن اسم الولد يتناول الولد الواحد فإدعاء عليه حقيقة و لا يتناول الجمع قال هشام سألت محمد عن رجل له ابن و بنت فقال أوصيت لفلان بثلث نصيب أحد ابني ثم مات الموصى فكيف يجعل للموصى له قال ذلك إلى الورثة إن شاءوا أعطوه أقل الا نصيبا قلت له فان كان له ابنتان و ابن قال فكذلك أيضا قلت

ون كان له ابن و بنت أو ابنان و بنتان أو بنون و بنات فقال قد أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد ابني فقال يعطى
 أنوصي بقى هذا نصيب ابن و ابنة كان كذلك لا به إذا قال أحد ابني وله ابن و بنت علم انه سمي الابن ابنا لا جنة
 مع الذكركم دخلت في الكلام فكان للورثة ان يحملوا الوصية على نصيبها وإذا كان له بنون و بنات أو ابنان و بنات
 فقال أحد ابني يقع على الذكور فيحمل الوصية على نصيب واحد منهم دون نصيب البنات قال محمد رحمه الله فإذا كان
 له بنت و ابن أو ابنان و بنتان أو ابن و بنت فلا ابن وحده لا يكون بنين والامر على ما ذكره محمد لان اسم الجمع لا يتناول
 الواحد فلا بد من ادخال الاء مع فحملت الوصية على نصيب أحدهم فهذا إشارة الى اعتبار حقيقة اللفظ وان
 الاسم يحمل على الذكور لا عند التعذر ولو أوصي ليتامى بنى فلان فان كان يتاماهم يحصون جازت الوصية لانهم
 اذا كانوا يحصون وقعت الوصية لهم باعيانهم لكونهم معلومين فامكن ايقاعها عليهم كما منهم فصحت كما لو وصي ليتامى
 هذه السكة أو هذه الدار ويستوى فيها الغنى والفقير لان اليتيم في اللغة اسم لمن مات أبوه ولم يبلغ الحلم وهذا لا يتعرض
 للفقير والغنى وقال الله سبحانه وتعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما وقال عليه الصلاة والسلام ابتغوا في
 أموال اليتامى خيرا كيلا تأكلها الصدقة قد سموا يتامى وان كان لهم مال فكل صغير مات أبوه يدخل تحت الوصية ومن
 لا فلا فان كانوا لا يحصون فالوصية جائزة ونصرف الى الفقراء منهم لانها لو صرفت الى الاغنياء لبطلت لجهة الوصية
 له ولو صرفت الى الفقراء لجازت لانها وصية بالصدقة واخراج للمال الى الله تعالى والله تعالى واحد معلوم وأمكن أن
 تجعل الوصية للفقراء وان لم يكن في اللفظ ما ينبي عن الحاجة لعله لكنه ينبي عن سبب الحاجة وعما يوجب الحاجة
 بطريق الضرورة لان الصغير والافراد عن الاب أعظم أسباب الحاجة اذا الصغير عاجز عن الانتفاع بماله ولا بد له
 من يقوم بإيصال منافع ماله اليه وكذا هو عاجز عن القيام بحفظ ماله واستئثاره ولا بقاء للمال عادة الا بالحفظ والاستئثار
 وهو عاجز عن ذلك كله فيصير في الحكم كمن انقطعت عليه منافع ماله بسبب بعده عن ماله وهو ابن السبيل فصار
 الاسم بهذه الوساطة منبثا عن الحاجة ولهذا المعنى جعل الله لليتامى سهما من خمس الغنيمة بقوله تبارك وتعالى واعلموا
 انما غنمتم من شئ فان الله خمسته وللرسول ولذي القربى واليتامى وقال تبارك وتعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل
 القرى لله وللرسول ولذي القربى واليتامى وأراد به المحتاجين منهم دون الاغنياء واذا كان كذلك أمكن تصحيح
 هذا التصرف بجعله ايضاً بالصدقة وكذلك اذا أوصي لزمى بنى فلان أو لعيانهم لان الاسم يدل على سبب
 الحاجة عادة وهو الزمانة والمعنى بخلاف ما اذا أوصي لبنى فلان وهم لا يحصون انه لا يصح لان لا يمكن تصحيحه
 بطريق التملك بحالة الوصى لهم ولا بطريق الايضاء بالصدقة لانه ليس في لفظ الابن ما ينبي عن الحاجة ولا
 ما يوجب الحاجة وهما بخلافه على ما بينا فتصح الوصية ثم اذا حتمت وانصرفت الوصية الى الفقراء من اليتامى فان
 صرف الى اثنين منهم فصاعداً جاز بالاجماع وان صرف جميع الثلث الى واحد فهو على الخلاف الذي ذكرنا
 واذا فصل للموصى أن يصرف الى كل من قدر منهم لانه أقرب الى العمل بحقيقة اللفظ وتحقيق مقصود الموصى ولو
 أوصي بثلاث ماله لا رامل بنى فلان جازت الوصية سواء كن محصين أو لا محصين أما اذا كن محصين فلا يشك فان
 الوصية وقعت تملكهم باعيانهم لكونهم معلومين وكذلك اذا كن لا محصين لان في الاسم ما يدل على الحاجة
 لان الارملة اسم لامرأة بالغة فارقت زوجها بطلاق أو وفاة دخل بها أو لم يدخل كذا قال محمد رحمه الله وقال ابن
 النبارى الارملة التي لا زوج لها من قولهم أرمل القوم فهم مملون اذا فنى زاده ومن فنى زاده كان محتاجا فكان في
 الاسم ما ينبي عن الحاجة فتقع وصية بالصدقة واخراج المال الى الله تبارك وتعالى والله سبحانه وتعالى واحد
 معلوم وهل يدخل في هذه الوصية الرجال الذين فارقوا أزواجهم قال عامة العلماء رضى الله عنهم لا يدخلون
 وقال الشافعى رحمه الله يدخل في كل من خرج من كرمه فلان ذكرنا كان أو أنى واليه ذهب القتيبي واحتج بقول
 جرير الشاعر

هدى الارامل قد قضيت حاجتها * فمن حاجة هذا الارمل الذكرك
 أطلق اسم الارمل على الرجل (ولنا) أن حقيقة هذا الاسم للمرأة أما ذكرنا عن محمد وهو من كبار أهل اللغة روى
 عنه أبو عبيد وأبو العباس نعلب وأقرانهم كبار وينا عن الخليل والاصمعي وأقرانهم وقال الخليل يقال امرأه أرملة
 ولا يقال رجل أرمل الا في المليح من الشعر وقال ابن النبارى رحمه الله لا يقال رجل أرمل الا في الشعر ونحو ذلك
 ولان الاسم لما كان مشتقا من قولهم أرمل القوم اذا فنى زادهم والمرأة هي التي فنى زادهاموت زوجها لان النفقة على
 الزوج لا على المرأة فاذا مات فقد فنى زادهاموت به تبين أن قول جرير يحمل على مليح الشعر كما قال الخليل أو هو شاذ كما
 قال ابن النبارى أولا زدواج الكلام قال الله سبحانه وتعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وقال تعالى فمن اعتدى عليكم
 فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله سبحانه وتعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وكما قال الشاعر

فان تنكحى أنكح وأن تنأى * مدا الدهر ما لم تنكحى أنأى

(ومعلوم) أن الرجل لا يسمى أيتاماكن أطلق عليه لا زدواجه بقوله وأن تنأى كذا ههنا واطلاق الاسم لا ينصرف
 الى ما لا يذكرا الا لضرورة تليح الشعر وازدواج الكلام أو في الشذوذ لان مطلق الاسم ينصرف الى ما تنسار ع اليه
 الافهام والا وهام وذلك ما قلنا ولو أوصي لايامى بنى فلان فان كن يحصين جازت الوصية لما قلنا وان كن لا يحصين
 لا يجوز لانه ليس في لفظ الايم ما ينبي عن الحاجة لتجعل وصيته بالصدقة لان الايم في اللغة اسم لامرأة جومعت في
 قبلها فارقها زوجها وشرحه محمد رحمه الله قال الايم كل امرأة جومعت بنكاح جائز أو فاسد أو جور ولا زوج لها
 غنية كانت أو فقيرة صغيرة كانت أو كبيرة وليس في هذه المعاني ما ينبي عن الحاجة فلا يكون ايضاء بالتصدق بخلاف
 الوصية لا رامل بنى فلان وهن لا يحصين انها جازة لان اسم الارملة ينبي عن الحاجة على ما بينا فجعل وصية بالصدقة
 ثم اذا كن يحصين حتى جازت الوصية يدخل فيها الصغيرة والبالغة والغنية والفقيرة لان الاسم في اللغة لا يتعرض لما
 سوى الانوثة وحلول الجماع بها في قبلها وفراقها زوجها وقال الله تبارك وتعالى وانكحوا الايامى منكم وانه يتناول
 الكبيرة والصغيرة حتى يحوزا نكاح الصغار كما يحوزا نكاح الكبار وكذا لا يتعرض للفقير والغنى لانه سبحانه وتعالى
 قال عز من قائل ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله ولو كان متعرضا لشيء من ذلك لم يكن لقوله سبحانه وتعالى ان
 يكونوا فقراء معنى وهذا الذي ذكرنا ان الايم اسم لامرأة جومعت في قبلها فارقها زوجها قول عامة المسلمين وقال
 أبو القاسم الصغار البلخي وأبو الحسن الكرخي رحمهما الله ان الجماع ليس بشرط لثبوت هذا الاسم وكذا الانوثة بل
 يقع هذا الاسم على المدخول بها وعلى البكر ويقع على الرجل كما يقع على المرأة واحتج بقول الشاعر

ان القبور تنكح الايامى * النسوة الارامل اليتامى

ومعلوم أن القبر يضم البكر الى نفسه كما يضم الثيب وقال الشاعر

فان تنكحى أنكح وان تنأى * مدا الدهر ما لم تنكحى أنأى

أى أمكث بلا زوج ما مكثت أنت بلا زوج وقال آخر

فلا تنكحن جبارة ان شرها * عليك حرام فانكحن أوأىما

والجواب أن حقيقة اللغة ما حكينا عن قلة اللغة وهم أهل دقائق الالفاظ فيقبل نقلهم اياها فيما وضعت له وما ورد
 في استعمال بعض الفصحاء معدولا به عن تلك الحقائق فحمل على الجازما بطريق المقابلة والازدواج أو باعتبار
 بعض المعاني التي وضع لها الاسم والدليل على أن الانوثة أصل وانه لا يقع على الذكر انه لا يدخل علامة التأنيث
 فيه يقال امرأه أيم ولا يقال أيمه ولو كان الاسم يتناول الذكر والانثى لفرقوا بينهما بادخال علامة التأنيث في المرأة
 وذكر القتيبي أبو جعفر الهندواني ان ما ذكره محمد في صفة الايم جومعت فجور أو غير فجور مذهبهما فاما عند أبي
 حنيفة رحمه الله التي جومعت فجور لا تدخل في هذه الوصية لان التي جومعت فجور بكر لا أيم عنده حتى

عنه من قبل الاب وان كان عداً لم يدخل فيه كل من ينسب الى العباس رضي الله عنه من قبل الاب سواء كان بنفسه
ذكر أو أُنقِ بعد ان كانت نسبته يعم من قبل الآباء ولا يدخل من كانت نسبته من قبل الام لان المراد من أهل البيت
أهل بيت النسب والنسب الى الآباء وأولاد النساء آبائهم قوم آخرون فلا يكون من أهل بيته ويدخل تحت الوصية
لاهل بيته أبوه وجده اذا كان ممن لا يرث لان بيت الانسان أبوه ومن ينسب الى بيته فالاب أصل البيت فيدخل في
الوصية ولا يدخل في الوصية بالقرابة لان القرابة من تقرب الى الانسان بغيره لا بنفسه وذلك لا يوجد في اب
وكذلك لو أوصى لنسبه أو حسبته فهو على قرابته الذين ينسبون الى أقصى أب له في الاسلام حتى لو كان أبؤه على غير
دينه دخلوا في الوصية لان النسب عبارة عن ينسب الى الاب دون الام وكذلك الحسب فان الهاشمي اذا تزوج
أمة فولدت منه ينسب الولد اليه لا الى أمه وحسبه أهل بيت أبيه دون أمه ثبت أن النسب والحسب يختص بالاب
دون الام وكذلك اذا أوصى لجنس فلان فهم بنو الاب لان الانسان يتجنس بأبيه ولا يتجنس بأمه فكان المراد
منه جنسه في النسب وكذلك اللحمة عبارة عن الجنس وذكر المصنف عن أبي يوسف اذا أوصى لقرابته فانقرابة
من قبل الاب والام والجنس واللحمة من قبل الاب لان القرابة من يتقرب الى الانسان بغيره وهذا المعنى يوجد في
الطرفين بخلاف الجنس على ما بينا وكذلك الوصية لآل فلان هو بمنزلة الوصية لاهل بيت فلان فلا يدخل أحد
من قرابة الام في هذه الوصية ولو أوصى لاهل فلان فالوصية لزوجة فلان خاصة في قول أبي حنيفة وعندهما هذا
على جميع من يعولهم فلان ممن تضمنه نفقته من الاحرار فيدخل فيه زوجته واليتيم في حجره والولد اذا كان يعوله فان
كان كبيراً قد اعتزل عنه أو كان يتناقض زوجته فليس من أهله ولا يدخل فيه ماله ولا وارث الموصى ولا الموصى
لا هله (وجهه) قوله ما أن الاهل عبارة عن ينفق عليه قال الله تبارك وتعالى خبرا عن نبيه سيدنا نوح عليه الصلاة
والسلام ان ابني من أهلي وقال تبارك وتعالى في قصة لوط عليه الصلاة والسلام فتجنبا به وأهله ولا في حنيفة
رحمهما الله ان الاهل عند الاطلاق يراد به الزوجة في متعارف الناس يقال فلان متأهل وفلان لم يتأهل وفلان له أهل
وفلان ليس له أهل ويراد به الزوجة فتحمل الوصية على ذلك ولا يدخل فيه المالك لانهم لا يسمون أهل المولى ولا
يدخل فيه وارث الموصى لانه ان خرج منه لا يدخل فعند الاطلاق أولى ولا يدخل فلان الذي أوصى لاهله لانه
الوصية وقعت للمضاف اليه والمضاف اليه فلا يدخل في الوصية كما لو أوصى لولد فلان ان فلانا لا يدخل
في الوصية لما قلنا كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أوصى بثلاث ماله لا خوته وله ست اخوة متفرقة وله اولاد
بحوزون ميراثه فالثلاث بن اخوته سواء لانهم في استحقاق الاسم سواء بخلاف الوصية لاقرباء فلان انه يصرف الى
الاقرب فالأقرب عند أبي حنيفة لان القرابة تختمل التفاوت في القرب والبعد وأما الاخوة فلا تختمل التفاوت ألا
يرى انه يقال هذا أقرب من فلان ولا يقال هذا أكثر اخوة من فلان هذا اذا كان له ولد بحوز ميراثه فان لم يكن فلا شيء
للاخوة من الاب والام والاخوة من الام لا سهم وورثة ولا وصية لو ارثت والاخوة من قبل الاب ثلاث ذلك الثلث
لانهم لا يرثون ولا يقال اذا لم تصح الوصية للاخوة لاب وأم وللأخوة لا يبغي ان يصرف كل الثلث الى الاخوة
للاب لاننا نقول نعم هكذا لم تصح الاضافة الى الاخوة لاب وأم وإلى الاخوة لا أم والاضافة اليهم وقعت بحجة
بدليل انه لو أجازت الورثة جازت الوصية لهم وصار هذا كرجل أوصى بثلاث ماله لثلاثة قريبات اثنتان منهم
قبل موت الموصى فالباقي منهن ثلث الثلث لان الاضافة اليهم وقعت بحجة كذا هذا بخلاف ما اذا أوصى لفلان
وفلان وأحد هما ميت لان هناك الاضافة تصح لان الميت ليس يحل للوصية أصلاً فلم يدخل تحت الاضافة
قال أبو يوسف رحمه الله في رجل أوصى بثلاث ماله في الصلاة وله اخوة واخوات وبنواخت وبواخت بوضع
لثلاث في جميع قرابته من هؤلاء ومن ولد منهم بعد موته فلا من ستة أشهر لان الصلاة يراد بها صلة الرحم فكانه نص
عليه ومن ولد منهم لاقل من ستة أشهر علم انه كان موجوداً يوم موت الموصى فيدخل في الوصية وذكر محمد رحمه

الله في الزادات اذا أوصى بثلاث ماله لاختانه ثم مات فلا اختان أزواج البنات والاخوات والعمات والمخالات
فكل امرأة ذات رحم محرمة من الموصى فزوجها من أختانه وكل ذي رحم محرمة من زوجها من ذكر وأنثى فهو أيضاً
من أختانه ولا يكون الاختان إلا أزواج ذوات الرحم المحرم ومن كان من قبلهم من ذي الرحم المحرم ولا يكون من
الاختان من كان من قبل نساء الموصى أي زوجته لان من ينسب الى الزوجة فهو صهر وليس يتحقق على ما ذكر ان
شاء الله تعالى وقول محمد رحمه الله حجة في اللغة وذكر محمد رحمه الله في الاملاء أيضاً اذا قال قد أوصيت لاختاني
فاختانه أزواج كل ذات رحم محرمة من الزوج فان كانت له أخت و بنت اخت وخالة ولكل واحدة منهن
زوج ولزوج كل واحدة منهن أب فكلهم جميعاً اختان والثلث بينهم بالسوية الذكر والانثى فيه سواء أم الزوج
وأختانه وغير ذلك فيه سواء على ما بينا فقد نص محمد رحمه الله في موضعين على ان الاختان ماذ كروا قول محمد حجة في
اللغة وقال في الاملاء اذا قال أوصيت بثلاث مالى لاصهاري فهو على كل ذي رحم محرمة من زوجته وزوجة أبيه
وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرمة منه فهو لاهل كلهم أصهاره ولا تدخل في ذلك الزوجة ولا امرأة أبيه ولا
امراً أخيه وقول محمد رحمه الله حجة في اللغة والدليل أيضاً على ان الاصهار من كان من أهل الزوجة ما روى انه عليه
الصلاة والسلام لما اعتق صفية ونزوحها اعتق من ملك ذارحم محرمة منها اكرامها وكانوا يسمون اصهاره عليه
الصلاة والسلام وقال في الاملاء قال أبو حنيفة رضي الله عنه اذا أوصى فقال ثلث مالى لجيرانى فهو لجيرانه الملائقين
لداره من السكان عبيداً كانوا أو أحراراً نساء كانوا أو رجالاً ذمة كانوا أو مسلمين بالسوية قربت الابواب أو بعدت
اذا كانوا ملاصقين للدار وعندهما الثلث لهؤلاء الذين ذكرهم أبو حنيفة رضي الله عنه ولغيرهم من الجيران من أهل
الحلة ممن يضمهم مسجد او جماعة واحدة ودعوة واحدة فهو لاهل جيرانه في كلام الناس وقيل في الزادات عن أبي
حنيفة رضي الله عنه اذا أوصى لجيرانه فقياسه ان يكون للملاصقين وقول أبي حنيفة عليه الرحمة ينبغي ان يكون الثلث
للسكان وغيرهم ممن يسكن تلك الدور التي تحب لاجلها الشفعة ومن كان منهم له دار في تلك الدور وليس يسكن فيها
فليس من جيرانه قال محمد رحمه الله فاما أنا فاستحسن ان أجعل الوصية لجيرانه الملائقين ممن يملك الدور وغيرهم ممن
لا يملكها ولن يجمع مسجد تلك الحلة التي فيها الموصى من الملاصقين وغيرهم السكان ممن في تلك الحلة وغيرهم سواء في
الوصية الاقربون والابعدون والكافر والمسلم والصبي والمرأة في ذلك سواء وليس للمالك والمديرين وأمهات
الاولاد في ذلك شيء (وأما) المكنون فهم في الوصية اذا كانوا سكاناً في الحلة (وجهه) قوله ما ان اسم الجار كما يقع على
الملاصق يقع على المقابل وغيره ممن يجمعهم مسجد واحد فان كل واحد منهم يسمى جاراً وقال عليه الصلاة والسلام
لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد (وروى) ان سيدنا علياً رضي الله عنه فسر ذلك فقال هم الذين يجمعهم مسجد
واحد ولا من مقصود الموصى من الوصية للجار هو البر به والاحسان اليه وانه لا يختص بالملاصق ولا في حنيفة رحمه
الله ان الجوار المطلق ينصرف الى الحقيقة وهي الاتصال بين المالكين بلا حائل بينهما هو حقيقة الجوار فاما مع الحائل
فلا يكون مجاوراً حقيقة ولهذا وجبت الشفعة للملاصق لا للمقابل لانه ليس بجار حقيقة (ومطلق) الاسم محمول على
الحقيقة ولان الجيران الملاصقين هم الذين يكون لبعضهم على بعض حقوق يلزم الوفاء بها حال حياتهم فالظاهر انه
أراد بهذا الوصية قضاء حق كان عليه واذا كان كذلك فتصرف الوصية الى الجيران الملاصقين الا انه لا بد من
السكنى في الملك الملاصق لملك الموصى فاذا وجد ذلك صار كانه جار له فيستحق الوصية والمذكور في الحديث جار
المسجد وجار المسجد فسر على رضي الله تعالى عنه فاذا أوصى لمولى فلان وهو أبو غنم أو قبيلة أو لبني فلان فانه يصير
كانه قال لمولى قبيلة فلان ولبنى قبيلة فلان ويريد به المنتسبين اليهم بالنسب والمنتسبين اليهم بالولاء هذا هو المتعارف
بين أهل اللسان ومطلق الكلام ينصرف اليه ويصير كمنطوق بما هو المتعارف عندهم ولو قال نص هذا ثلث المال
للمنتسبين الى هذه القبيلة والمنتسبين اليهم بالولاء كان الجواب ما قلنا كذا هذا بخلاف ما اذا لم يكن فلان أباً غنم أو قبيلة

ون هناك لا عرف وممن تحبته اللفظ ولا يصار الى الحجاز الا بالدليل الظاهر ولا يدخل فيه مولى الموالاة لان مولى
 العتاقة يتقدم عليه والله سبحانه وتعالى أعلم ثم لا خلاف في انه اذا قال ثلث مالى لمولى فلان انه يدخل في الوصية
 جميع من نجز اعتاقه في حتمته وفي مرضه وسواء كان اعتقه قبل الوصية أو بعدها لان نفاذ الوصية متعلق بالموت وكل من
 اعتقه في المرض أو في الصحة بعد ان نجز اعتاقه صار مولى بعد الموت فيستحق الوصية فاما المدبرون وأمهاة الاولاد
 فهل يدخلون تحت هذه الوصية (روى) عن أبي يوسف انهم يدخلون وروى عنه رواية أخرى انهم لا يدخلون
 وهو قول محمد ذكره في الجامع وجه الرواية الاولى ان تعلق نفوذ الوصية او ان الموت وهم مواليه في ذلك الوقت فانهم
 يستحقون الوصية (وجه) ظاهر الرواية ان اوان نفوذ الوصية وهو وقت الموت اوان عتقهم فيعتقون في تلك الحالة
 في يصيرون مواليه بعده والوصية تناولت من كان مولى عند موته وهم في تلك الحالة ليسوا بمواليه فلا يدخلون في الوصية
 (ولو كان) قال ذلك بعد ان قال ان لم اضربك فانت حر فانت قبل ان يضرب به عتق ودخل في الوصية لانه عتق في آخر
 جزء من اجزاء حياته لتحقق عدم الضرب منه في تلك الحالة ووقع الياس عن حصوله من قبله فيصير مولى له ثم يعتقه
 الموت ثم نفذ الوصية فكان مولى وقت نفوذ الوصية ووجوبها بخلاف المسألة الاولى والله تعالى أعلم بالصواب
 وأما الذي يرجع الى الموصى به فانواع منها ان يكون مالا او متعلقا بالمال لان الوصية ايجاب الملك او ايجاب
 ما يتعلق بالملك من البيع والهبة والصدقة والاعتاق ومحل الملك هو المال فلا تصح الوصية بالميتة والدم من أحد
 ولا حدلانها ليسا بمال في حق أحد ولا يجزئ الميتة قبل الدباغ وكل ما ليس بمال وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع
 (ومنها) ان يكون المال متقوما فلا تصح الوصية بمال غير متقوم كالخمر فانها وان كانت مالا حتى تورث لكنها غير متقومة
 في حق المسلم حتى لا تكون مضمونة بالاتلاف فلا تجوز الوصية من المسلم وله بالخمر ويجوز ذلك من الذمي لانها
 مال متقوم في حقهم كالخمر ويجوز بالكلب المعلم لانه متقوم عندنا ألا ترى انه مضمون بالاتلاف ويجوز بيعه
 وهبته سواء كان المال عينا او منفعة عند عامة العلماء حتى تجوز الوصية بالمنافع من خدمة العبد وسكنى الدار وظهر
 القيس وقال ابن أبي ليلى رحمه الله لا تجوز الوصية بالمنافع (وجه) قوله ان الوصية بالمنافع وصية بمال الوارث لان
 نفاذ الوصية عند الموت وعند الموت تحصل المنافع على ملك الورثة لان الرقبة ملكهم وملك المنافع تابع لملك الرقبة
 فكانت المنافع ملكهم لان الرقبة ملكهم فكانت الوصية بالمنافع وصية من مال الوارث فلا تصح ولان الوصية
 بالمنافع في معنى الاعارة اذا الاعارة تملك المنفعة بغير عوض والوصية بالمنفعة كذلك والعارية تبطل بموت المعير فالموت
 لما أثر في بطلان العقد على المنفعة بعد صحته فلان يمنع من الصحة أولى لان المنع أسهل من الرفع (ولنا) انه لما ملك تملك
 حال حياته بمقدار الاجارة والا اعارة فلان يملك بعقد الوصية أولى لانه أوسع العقود ألا ترى انها تحتل مالا محتمله
 سائر العقود من عدم المحل والحظر والجهالة ثم لما جاز تملكها ببعض العقود فلا يجوز بهذا العقد أولى والله سبحانه
 وتعالى الموفق للصواب (وأما) قوله ان الوصية وقعت بمال الوارث فمنع وقوله ملك الرقبة عند موت الموصى
 مسلم لكن ملك المنفعة يتبع ملك الرقبة اذا أفرد المنفعة بالتملك واذا لم يفرد الاول ممنوع والثاني مسلم وهنا أفرد بالتملك
 فلا يتبع ملك الرقبة وهذا لان الموصى اذا أفرد ملك المنفعة بالوصية فقد جعله مقصودا بالتملك وله هذه الولاية فلا يبقى
 تبعاً لملك الذات بل يصير مقصودا بنفسه بخلاف الاعارة لان المعير وان جعل ملك المنفعة مقصودا بالتملك لكن
 في الحال لا بعد الموت لانه انما يعار الشيء للانتفاع في حال الحياة عادة لا بعد الموت فينتفي العقد بالموت وأما الوصية
 فتتبع ملك الموت فكان قصده تملك المنفعة بعد الموت فكانت المنافع مقصودة بالتملك بعد الموت فهو الفرق ونظيره
 من وكل وكسلا في حال حياته فمات الموكل ينزل الوكيل ولو اضاف الوكالة الى ما بعد موته جاز حتى يكون وصيا بعد
 موته وسواء كانت الوصية بالمنافع مؤقتة بوقت من سنة أو شهر أو كانت مطلقة عن التوقيت لان الوصية بالمنافع في معنى
 الاعارة لا انها تملك المنفعة بغير عوض ثم الاعارة تصح مؤقتة ومطلقة عن الوقت وكذا الوصية غير انها اذا كانت

مطلقة فالوصى له ان ينتفع بالعين ما عاش واذا كانت مؤقتة بوقت فله ان ينتفع به الى ذلك الوقت واذا جازت الوصية
 بالمنافع يعتبر فيها خروج العين التي أوصى بتمتعها من الثلث ولا يضم اليها قيمة وان كان الموصى به هو المنفعة والعين ملك
 لم يزل عنه لان الموصى بوصيته بالمنافع منع العين عن الوارث وحبسها عنه لقوات المقصود من العين وهو الانتفاع بها
 فصارت ممنوعة عن الوارث بحبوسة عنه والموصى لا يملك منع ما زاد عن الثلث على الوارث فاعتبر خروج العين من
 ثلث المال (ولهذا) لو أجل المريض مرض الموت ديناً معجلاً لانه لا يصح الا في الثلث وان كان التأجيل لا يتضمن
 ابطال ملك الدين لكن لما كان فيه منع الوارث عن الدين قبل حلول الاجل لم يصح الا في قدر الثلث كذا ههنا واذا كان
 المعتبر خروج العين من الثلث فان خرجت من الثلث جازت الوصية في جميع المنافع فالموصى له ان ينتفع بها فيستخدم
 العبد ويسكن الدار ما عاش ان كانت الوصية مطلقة عن الوقت فاذا مات الموصى له بالمنفعة انتقلت الى ملك
 صاحب العين لان الوصية بالمنفعة قد بطلت بموت الموصى له لانها تملك المنفعة بغير عوض كالا عارية فتبطل بموت
 المالك اياه كما تبطل الاعارة بموت المستعير على ان المنافع باقرا دها لا تحتل الارث وان كان تملكها بعوض
 على أصل أصحابنا رضي الله عنهم كاجارة فلان لا تحتل فيها هو تملكك بغير عوض أولى بخلاف ما اذا أوصى
 بفسلة داره أو ثمرة نخلة فسات الموصى له وفي النخل ثمرها وكان وجب بما استغل الدار آخر ان ذلك يكون لورثة
 الموصى له لان ذلك عين ملكها الموصى له وتركه بالموت فيصير ميراثاً للورثة وفي المنفعة لا حتى ان ما يحصل بعد موته
 لا يكون لورثته بل لورثة الموصى لانه لم يملكه الموصى له فلا يورث وان كانت العين لا يخرج من ثلث ماله جازت
 الوصية في المنافع في قدر ما يخرج العين من ثلث ماله بان لم يكن له مال آخر سوى العين من العبد والدار تقسم المنفعة
 بين الموصى له وبين الورثة أثلاً لاثباتها للموصى له ولثلاثها للورثة فيستخدم الموصى له العبد وما والورثة يومين وفي الدار
 يسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثيها مادام الموصى له حياً فاذا مات ترد المنفعة الى الورثة وحكى أبو يوسف عن ابن أبي
 ليلى رحمه الله انه اذا أوصى بسكنى داره لرجل وليس له مال غيرها ولم تجز الورثة ان الوصية باطله لان الوصية لم
 تصح في الثلثين والشيوع شائع في الثلثين والشيوع يؤثر في المنافع كافي الاجارة (وهذا) لا يفرع على أصل ابن أبي
 ليلى لان الوصية بالمنافع باطله على أصله فتبقى السكنى كلها على ملك الورثة فلا يتحقق الشيوع ولو أراد
 الورثة بيع الثلثين أو التسمية ليس لهم ذلك (عند) أبي حنيفة وعند أبي يوسف لهم ذلك (وجه) قول
 أبي يوسف ان الملك مطلق للتصرف في الاصل وانما الامتناع لتعلق حق الغير به وحق الغير بها تعلق
 بالثلث لا بالثلثين لان الوصية تعلقت بالثلث لا غير بخلاف الدار عن تعلق حق الغير بها فكان لهم ولاية
 البيع والقسمه وكذا الحاجة دعت الى القسمه لتكميل المنفعة ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أن حق الموصى
 له بالمنفعة متعلق بمنافع كل الدار على الشيوع وذلك يمنع جواز البيع كافي الاجارة فان رقبة المستأجر ملك
 المؤجر لكن لما تعلق بها حق المستأجر منع جواز البيع ونفاذه بدون اجازة المستأجر كذا ههنا وكذا في
 القسمه ابطال حق الموصى له هذا اذا كانت الوصية بالمنافع مطلقة عن الوقت فان كانت مؤقتة فان كانت
 العين تخرج من ثلث ماله فان الموصى له ينتفع بها الى الوقت المذكور فان كان المذكور سنة غير معينة فينتفع بها الموصى
 له سنة كاملة ثم يعود بعد ذلك الى الورثة وان كانت لا تخرج من ثلث ماله فيقدر ما يخرج وان لم يكن له مال آخر
 كانت المنفعة بين الموصى له وبين الورثة أثلاً لاثباتها للموصى له وبومين للورثة فيستوفي الموصى له خدمة
 السنة في ثلاث سنين وان كانت العين الموصى بتمتعها دارا يسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثيها بثمان مكالان
 التها بثمان مكالان في الدار يمكن وفي العبد لا يمكن لاستحالة خدمته العبد بثلثه لاجل خدمته ولا خرفتمت الضرورة
 الى المباشات زماناً وان كان المذكور من الوقت سنة بعينها بان قال سنة كذا أو شهر كذا فان كان الموصى به خدمة
 العبد فان كان العبد يخرج من الثلث ينتفع بها تلك السنة أو الشهر وان لم يكن له مال آخر ففي العبد ينتفع به الورثة يومين

و موصى به يوم وفي الدار سكن الموصى له للمهاجرة فادامت تلك السنة أو ذلك الشهر
على هذا الحسب يحصل للموصى له منفعة السنة أو الشهر ولو أراد أن يكل ذلك من سنة أخرى أو من شهر آخر
ليس بذلك لأن الوصية أضيفت إلى تلك السنة أو ذلك الشهر لا إلى غيرها ولو عين الشهر الذي هو فيه أو السنة التي
هو فيها بان قال هذا الشهر أو هذه السنة بنظر أن مات بعد مضي ذلك الشهر أو تلك السنة بطلت وصيته لأن الوصية
نفاذها عند موته وقدم مضي ذلك الشهر أو تلك السنة قبل موته فبطلت الوصية وإن مات قبل أن يمضي ذلك
شهر أو سنة وإن كانت العين تخرج من الثلث ينتفع بها فيما بقي من الشهر أو السنة وإن كانت لا تخرج وليس له
مال آخر في العبد ينتفع بها الموصى له يوم ما والورثة يومين إلى أن يمضي ذلك الشهر أو السنة وفي الدار يسكنها اثلاثا على
طريق المهاجرة على ما بينا ولو أوصى بخدمة عبده لا نسان و رقبته لا خرا أو سكنى داره لا نسان و رقبته لا آخر
والرقبة تخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة كلها لصاحب الخدمة لأن المنفعة لما احتملت الأفراد من
الرقبة بالوصية حتى لا تملك الورثة الرقبة والموصى له المنفعة فيستوى فيها الأفراد باستيفاء الرقبة لنفسه وتعليكها من غيره
فيكون أحدهما موصى له بالرقبة والآخر بالمنفعة فإذا مات الموصى ملك صاحب الرقبة وصاحب المنفعة المنفعة
وكذلك إذا أوصى برقبة شجرة أو بستان لا نسان و ثمرته لا خرا أو برقبة أرض لرجل و بقله لا خرا أو بأمة لرجل
و بما في بطنها لا خرا لأن الثمر والغلة والحمل كل واحد منها يحتمل الأفراد بالوصية فلا فرق بين أن يستبقى الأصل
لنفسه وبين أن يملكه من غيره على ما ذكرنا في الوصية بالمنفعة وسواء كان الموصى به موجودا أو وقت كلام الوصية أو لم
يكن موجودا فعند الوصية جائزة إلا إذا كان في كلام الموصى ما يقتضي الوجود للحال فتصح الوصية بثلاث ماله ولا مال
له عند كلام الوصية وكذا تصح الوصية بغلة بستانه أو بغلة أرضه أو بغلة أشجاره أو بغلة عبده أو بسكنى داره أو
بخدمته عبده وتصح الوصية بما في بطن جاريته أو دابته بالصوف على ظهر غنمه وباللبن في ضرعها و ثمره بستانه
و ثمره أشجاره وإن لم يكن شيء من ذلك موجودا للحال (وأما) وجوده عند موت الموصى فهل هو شرط بقاء الوصية
على الصحة (فأما) في الثلث والعين المشار إليها فشرط حتى لو أوصى بثلاث ماله وله مال عند كلام الوصية ثم هلك
ثم مات الموصى بطلت الوصية وكذلك الوصية بما في البطن والضرع و بما على الظهر من الصوف واللبن والولد حتى
لومات الموصى بطلت الوصية إذا لم يكن ذلك موجودا وقت موته وأما في الوصية بالثمرة فليس بشرط استحسانا
والقياس أن يكون شرطا ولا يشترط ذلك في الوصية بغلة الدار والعبد والحاصل أن جنس هذه الوصايا على أقسام بعضها
يفع على الموجود وقت موت الموصى والذي يوجد بعد موته سواء ذكر الموصى في وصيته الأبد أو لم يذكر وهو الوصية
بالغلة وسكنى الدار وخدمة العبد وبعضها يقع على الموجود قبل الموت ولا يقع على ما يحدث بعد موته سواء ذكر الأبد
أو لم يذكر وهو الوصية بما في البطن والضرع و بما على الظهر فإن كان في بطنها ولد وفي ضرعها لبن وعلى ظهرها صوف
وقت موت الموصى فالوصية جائزة والأفلا وفي بعضها أن ذكر لفظ الأبد يقع على الموجود والحادث وإن لم يذكر فإن
كان موجودا وقت موت الموصى يقع على الموجود ولا يقع على الحادث وإن لم يكن موجودا فالتقياس أن يبطل الوصية
كما في الصوف والولد واللبن وفي الاستحسان لا تبطل وتقع على ما يحدث كما لو ذكر الأبد وهذه الوصية بشمرة
البستان والشجر إنما كان كذلك لأن الوصية إنما تجوز فيما يجري فيه الارث أو فيما يدخل تحت عقد من العقود في حالة
الحياة والحادث من الولد وأخوانه لا يجري فيه الارث ولا يدخل تحت عقد من العقود فلا يدخل تحت الوصية
بخلاف الغلة فإن له نظير في العقود وهو عقد المعاملة والأجرة وكذلك سكنى الدار وخدمة العبد بخلاف ما تحت عقد
الأجرة والأعارة فكان له نظير في العقود وأما الوصية بشمرة البستان والشجر فلا شك أنها تقع عن الموجود وقت
موت الموصى والحادث بعد موته أن ذكر الأبد لأن اسم الثمرة يقع على الموجود والحادث والحادث منها يحتمل
الدخول تحت بعض العقود وهو عقد المعاملة والوقف فإذا ذكر الأبد يتناول له وإن لم يذكر الأبد فإن كان وقت موت

الموصى ثمة موجودة دخلت تحت الوصية ولا يدخل ما حدث بعد الموت وإن لم يكن فالتقياس أن لا يتناول ما
يحدث ويبطل الوصية وفي الاستحسان يتناول ولا يبطل الوصية (وجه) القياس أن الثمرة بمنزلة الولد والصوف
واللبن والوصية بشيء من ذلك لا يتناول الحادث كذا الثمرة (وجه) الاستحسان أن الاسم يحتمل الحادث
وفي حمل الوصية عليه تصحيح العقد ويمكن تصحيحه لأن له نظير من العقود وهو الوقف والمعاملة ولهذا لو نص على
على الأبد يتناول بخلاف الولد والصوف واللبن لأنه عند ما لا يحتمل فلم يكن يمكن التصحيح ولهذا لو نص على الأبد
لا يتناول الحادث وهذه بخلافه ولو أوصى لرجل بستانه يوم يموت وليس له يوم أوصى بستان ثم اشترى بستانا
ثم مات فالوصية جائزة لأن الوصية بالمال إيجاب الملك عند الموت فيراعى وجود الموصى به وقت الموت ألا ترى
أنه لو أوصى له بعين البستان وليس في ملكه البستان يوم الوصية ثم ملكه ثم مات تحت الوصية ولو قال أوصيت
الفلان بغلة بستانى ولا بستان له فاشترى بعد ذلك ومات ذكر الكرخى عليه الرحمة أن الوصية جائزة وذكر في
الأصل أنها غير جائزة (وجه) رواية الأصل أن قوله بستانى يقتضى وجود البستان للحال فإذا لم يوجد لم يصح
(والصحيح) ما ذكره الكرخى لأن الوصية إيجاب الملك بعد الموت فيستدعى وجود الموصى به عند الموت لا
وقت كلام الوصية ولو أوصى لرجل بثلاث غنمه فملك الغنم قبل موته أو لم يكن له غنم من الأصل مات ولا غنم
له فالوصية باطلة وكذلك العر وض كلها لأن الوصية تملك عند الموت ولا غنم له عند الموت فإن لم يكن له غنم
وقت كلام الوصية ثم استفاد بعد ذلك ذكر في الأصل أن الوصية باطلة لأن قوله غنمى يقتضى غنما موجودة وقت
الوصية كما قلنا في البستان وعلى رواية الكرخى رحمه الله ينبغي أن يجوز لما ذكرنا في البستان وكذلك لو قال
أوصيت له بشاة من غنمى أو بقتير من حنطى ثم مات وليس له غنم ولا حنطة فالوصية باطلة لما قلنا ولو لم يكن له غنم
ولا حنطة ثم استفاد بعد ذلك ثم مات فهو على الروايتين اللتين ذكرناهما ومثله لو قال شاة من مالى أو قبير حنطة من
مالى وليس له غنم ولا حنطة فالوصية جائزة ويعطى قيمة الشاة لأنه المأضاف إلى المال وعين الشاة لا توجد في المال
علم به أراد به قدر مالية الشاة وهي قيمتها ولو أوصى بشاة ولم يقل من غنمى ولا من مالى مات وليس له غنم لم يذكر
هذا الفصل في الكتاب واختلاف المشايخ فيه قال بعضهم لا يصح الوصية لأن الشاة اسم للصورة والمعنى جميعا
إلا أن حملنا هذا الاسم على المعنى في الفصل الأول بقرينة الإضافة إلى المال ولم توجد ههنا وقال بعضهم يصح لأن
الشاة إذا لم تكن موجودة في ماله فالظاهر أنه أراد به مالية الشاة تصحيحا لتصرفه فيعطى قيمة شاة وقدر ذكر في
السير الكبير مسألة تؤيد هذا القول وهي أن الإمام إذا قل سرية فقال من قتل قتيلا فله جارية من السبا فإن كان في
السبي جارية يعطى من قتل قتيلا وإن لم يكن في السبي جارية لا يعطى شيئا ولو قال من قتل قتيلا فله جارية ولم يقل من
السبي فإنه يعطى من قتل قتيلا قدر مالية الجارية كذا ههنا ولا يجوز الوصية بسكنى داره أو خدمة عبده أو ظهر فرسه
للمساكين في قول أبي حنيفة عليه الرحمة ولا بد من أن يكون ذلك لسان معلوم وعندنا رحمه الله يجوز الوصية
بذلك كله للمساكين كذا ذكر الكرخى في مختصره وذكر في الأصل والوصية بسكنى الدار وخدمة العبدان
لا يجوز ولم يذكر فيها الخلاف وإنما ذكره في الوصية بظهر الفرس (وجه) قولهما أن الوصية للمساكين وصية
بظهر بقية الصدقة والصدقة أخرجه المال إلى الله سبحانه وتعالى والله عز وجل واحد معلوم ولهذا جازت الوصية
بساكني الأعيان للمساكين فكذلك بالمنافع ولا بد من حنيفة رضي الله عنه أن الموصى له بالخدمة والركوب والسكنى يلزمه
الثقة على العبد والفرس والدار لأنه لا يمكن الانتفاع إلا بعد بقاء الدين ولا يبقى عادة بدون الثقة فبعد ذلك لا يتناول
أن يلزمه الثقة أولا فإن لم يلزمه الثقة لا يمكن تنفيذ هذه الوصية لأنه لا يمكن إيجابها على الورثة لأن المؤنة لا تجب إلا على
من له المنفعة والمنفعة للموصى لا للورثة ولا يمكن الاستغلال بأن يستغل فينفق عليه من الغلة لأن الوصية لم تقع بالغلة
ولأن الاستغلال يقع بنقد بلا للوصية وأنه لا يجوز فتعذر تنفيذ هذه الوصية وإن لم يلزمه الثقة فكان هذا معاوضة معي

عن مصحف فلا بد من في وصية من غير رسمية وأبو حنيفة رحمه الله يقول ليس يتابع للمصحف دليل أنه لا يكره
 لتجنب وأجرب من المصحف فلا بد من في وصية من غير رسمية وأبو حنيفة رحمه الله يقول ليس يتابع للمصحف دليل أنه لا يكره
 ميزان قال أبو يوسف له الكفتان والمعمود الذي فيه الكفتان واللسان وليس له الطرازان والصنجات (وأما)
 الشاهين فله الكفتان والمعمود وليس له الصنجات والتخت (وقال) زفر إذا أوصى ميزان فله الطرازان
 والصنجات والكفتان وإن أوصى له شاهين فله التخت والصنجان (١) قابو يوسف مر على أصله أن الصنجة
 والطرازان شيان منفصلان فلا بد من في الوصية إلا بالتسمية وزفر يجعل ذلك من توابع الميزان لما أن الانتفاع
 لا يكون إلا بجميع فصار كتوابع السرج ولو أوصى له بالقبان والقرسطون فله المعمود والحديد والرمانة والكفة
 التي يوضع فيها المتاع في قولهم جميعاً لأن اسم القبان يشمل هذه الجلة فيستوى فيها الاتصال والانقصال ولو أوصى له
 بقبة فله عيدان القبة دون كسوتها لأن القبة اسم للخشب لا للثياب وإنما الثياب اسم للزينة ألا ترى أنه يقال كسوة
 القبة والشئ لا يضاف إلى نفسه هو الأصل وكذا الكسوة منفصلة منها على أصل من يعتبر الاتصال ولو أوصى بقبة
 تركية وهي ما يقال لها بالعجمية خر كاه فله القبة مع الكسوة وهي اللبود لانه لا يقال لها قبة تركية إلا لبودها بخلاف القبة
 البلدية ويعتبر في ذلك العرف والعادة ويختلف الجواب باختلاف العرف والعادة ولو أوصى له بحجلة فله الكسوة
 دون العيدان لأنها اسم للكسوة في العرف ولو أوصى بسلة زعفران فله الزعفران دون السلة هكذا ذكر في الأصل
 وذكر القدوري رحمه الله أن حمداً إنما أجاب فيه على عادة زمانه لأن في ذلك الوقت كان لا يتباع السلة مع الزعفران
 بل كانت تفرده عنه في البيع وأما الآن فالعادة أن الزعفران يباع بظرفه فيدخل في الوصية والتعويل في الباب على
 العرف والعادة ولو أوصى لهذا العسل وهو في زرق فله العسل دون الزرق وكذلك السمن والزيت وما أشبه ذلك لأنه
 أوصى له بالعسل لا بالزرق والعسل يباع بدون ظرفه عادة فلا يتبعه في الوصية والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أوصى
 بنصيب ابنه أو ابنته لا سنان فإن كان له ابن أو ابنة لم يصح لأن نصيب ابنه أو ابنته ثابت بنص قاطع فلا يحتمل
 التحويل إلى غيره بالوصية وإن لم يكن له ابن أو ابنة تحت الوصية لا تنضم تحوّل نصيب ثابت فكان وصية
 بمثل نصيب ابنه أو ابنته وليس له ابن أو ابنة وإنما هي حجة لما ذكرنا من أن نصيب ابنه أو ابنته وله ابن أو ابنة
 جازت لأن مثل الشئ غيره لا عينه فليس في هذه الوصية تحوّل نصيب ثابت إلى الموصى له بل يبقى نصيبه ويزاد
 عليه بمثله فيعطى الموصى له ثم إن كان أكثر من الثلث تحتاج الزيادة إلى الإجازة وإن كان ثلثاً أو أقل منه لا تحتاج
 إلى الإجازة حتى لو أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فالموصى له نصف المال ولا ينصف النصف لانه
 جعل له مثل نصيبه فينتضي أن يكون للابن نصيب وإن يكون نصيب الموصى له مثل نصيبه وذلك هو
 النصف فكان المال بينهما نصفين كما لو كانا بنين غير أن الزيادة على الثلث ههنا تنفق على إجازة الابن إن
 أجاز جازت الزيادة والأفلاوان كان له ابنتان فالموصى له ثلث المال لانه جعل للموصى له مثل نصيب ابن واحد
 منهما ولا يكون له مثل نصيب ابن واحد منهما إلا وأن يكون المال بينهما ثلثاً ولا يحتاج ههنا إلى الإجازة ولو أوصى
 بمثل نصيب بنته فإن كان له بنت واحدة فالموصى له نصف المال إن أجازت لأن نصيب البنت الواحدة النصف
 فكان مثل نصيبها النصف فكان له النصف إن أجازت والأفلاوان كان له بنتان فالموصى له ثلث المال
 لانه إذا كان لهما الثلثان كان لكل واحد منهما الثلث وقد جعل نصيبه مثل نصيب واحدة منهما ونصيب واحدة
 منهما الثلث فكان نصيبه أيضاً الثلث ولو أوصى له بنصيب ابن أو كان فهو كما لو أوصى بمثل نصيب ابنه وله نصف
 المال إن أجازت الورثة ولو أوصى له بمثل نصيب ابن لو كان فالموصى له ثلث المال لانه أوصى بمثل نصيب مقدر
 لابن مقدر ونصيب الابن المقدر سهم مثل نصيبه يكون سهمها فكان هذا وصية له سهم من ثلاثة أسهم والله سبحانه
 وتعالى أعلم ولو أوصى رجل بمثل نصيب أحد بنيه وله ثلاثة بنين وأوصى رجل آخر بثلث ما يبقى من الثلث عند

النصيب فالمسئلة تخرج من ثلاثة وثلاثين للموصى له بالنصيب ثمانية وللوصى له الآخر سهم ولكل واحد من
 البنين ثمانية أما تخرج بها بطرقة الحشوف فهو أن يأخذ عدد البنين وذلك ثلاثة وثلاثة واحد لأجل الوصية بمثل
 نصيب أحد البنين لأن مثل الشئ غيره فزاد عليه فيصير أربعة ثم ضرب الأربعة في ثلاثة لأجل تنفيذ الوصية
 الأخرى وهي الوصية بثلث ما سبق من الثلث بعد النصيب فيصير اثني عشر ثم طرح منها سهمها واحد لأن الوصية
 الثانية توجب نقصان في نصيب الورثة ونصيب الموصى له الأول شائع في كل المال فتتقص من كل ثلث سهمها
 ولا نك لو لم تنقص لا يستقيم الحساب لو اعتبرته لوجدته كذلك فإذا نقصت سهمها من اثني عشر بقي أحد عشر هو
 ثلث المال وثلثاه مثله وهو اثنان وعشرون وجميع المال ثلاثة وثلاثون وإذا أردت معرفة النصيب فخذ
 النصيب الذي كان وذلك سهم واحد واضرب به في ثلاثة كما ضربت أصل المال وهو ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة كما
 ضربت أصل المال لأنك احتجت إلى ضرب أصل المال في ثلاثة مرة أخرى حتى بلغ جميع المال ثلاثة وثلاثين فإذا
 ضربت ثلاثة في ثلاثة صار تسعة ثم اطرح منها سهمها كما طرحنا من أصل المال فيبقى ثمانية فهو نصيب الموصى
 له بمثل النصيب ثم اعط للموصى له نصيبه وهو ثلث ما يبقى من الثلث وذلك سهم يبقى إلى تمام الثلث سهمان ضمهما
 ثلثي المال وذلك اثنان وعشرون فتصير أربعة وعشرين لكل واحد من البنين الثلاثة ثمانية فاستقام الحساب فحمد
 الله سبحانه وتعالى (وأما) تخرج بها على طريق الخطأ فيكون ثلث المال عدداً أعطيت منه النصيب وهو
 سهم يبقى وراءه عدده لثلاث حاجتك إلى تنفيذ الوصية الأخرى وهو الوصية بثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب
 وأقله أربعة فإذا جعلت ثلث المال أربعة أعط للموصى له بالنصيب سهمان من أربعة يبقى ثلاثة فاعط للموصى له
 بثلث ما يبقى ثلث ما يبقى وذلك سهم يبقى سهمان ضمهما إلى ثلثي المال وذلك ثمانية لأن ثلث المال لما كان
 أربعة كان ثلثه مثليه وذلك ثمانية ومتى ضمنت اثنين إلى ثمانية صارت عشرة وحاجتك إلى ثلاثة أسهم لا غير للبنين
 الثلاثة لأنك قد أعطيت الموصى له بالنصيب سهماً فظهر أنك قد أخطأت بزيادة سبعة فزد في النصيب لانه ظهر أن
 هذا الخطأ ما جاءه من قبل نقصان النصيب فظهر أن النصيب يجب أن يكون أربعة من سهم فزد في النصيب فاجعله
 سهمين فيصير الثلث خمسة فاعط الموصى له بمثل النصيب سهمين ثم اعط للموصى له الآخر سهماً مما بقي يبقى
 سهمان ضمهما إلى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير اثني عشر وحاجتك إلى ستة فظهر أنك أخطأت في هذه الكرة بزيادة
 ستة أسهم وكان الخطأ الأول بزيادة سبعة فانتقص بزيادة سهم في النصيب سهم من سهام الخطأ فعملت أنك مهما
 زدت في النصيب سهماً ينقص من سهام الخطأ سهم وانك تحتاج إلى أن يذهب ما بقي من سهام الخطأ والباقي من
 سهام الخطأ ستة فالذي يذهب بستة أسهم من الخطأ ستة أسهم من النصيب فزد في النصيب ستة أسهم فتصير
 ثمانية فهذا هو النصيب وبقى إلى تمام الثلث ثلاثة أعط منها سهماً للموصى له الآخر يبقى سهمان ضمهما إلى
 ثلثي المال وذلك اثنان وعشرون فتصير أربعة وعشرين لكل واحد من البنين ثمانية وطريقة الجامع الأصغر
 أو الأكر أو الأصغر أو الأكبر مبنية على هذه الطريقة أما طريقة الجامع الأصغر أو الأصغر فهي أنه إذا تبين لك أنك
 أخطأت مرتين وأردت معرفة الثلث فاضرب الثلث الأول في الخطأ الثاني والثلث الثاني في الخطأ الأول فما
 اجتمع فاطرح الأقل من الآخر فما بقي فهو الثلث وإن أردت معرفة النصيب فاضرب النصيب الأول في الخطأ
 الثاني واضرب النصيب الثاني في الخطأ الأول ثم اطرح الأقل من الآخر فما بقي فهو النصيب وإذا عرفت هذا
 ففي هذه المسئلة الثلث الأول أربعة والخطأ الثاني ستة فاضرب أربعة في ستة فتصير أربعة وعشرين والثلث
 الثاني خمسة والخطأ الأول سبعة فاضرب خمسة في سبعة فتكون خمسة وثلاثين ثم اطرح أربعة وعشرين من خمسة
 وثلاثين فيبقى أحد عشر فهو ثلث المال والنصيب الأول سهم والخطأ الثاني ستة فاضرب ستة في ستة تكون ستة
 والنصيب الثاني سهمان والخطأ الأول سبعة فاضرب سبعة في ستة فتكون أربعة عشر واطرح الأقل وهو ستة

من الأكر وهو أر بعد عشر فيبقى ثمانية وهو النصيب (وأما) طريقة الجامع الكبير أو الأكر فهي أنه إذا ظهر لك الخط الأول فلا تزد في النصيب ولكن ضعف ما وراء النصيب من الثلث ثم انظر في الخطأين واعمل ما عملت في طريقة الجامع الأصغر إذا عرفت هذا ففي هذه المسئلة ظهر الخط الأول سبعة فضعف ما وراء النصيب من الثلث وذلك بأن تزد عليه مثله فتصير ستة فصار الثلث مع النصيب سبعة فاعط بالنصيب سهماً واعط بالوصية الأخرى ثلث الباقي وذلك سهمان يبقئ أربعة ضم ذلك إلى ثلث المال وذلك أربعة عشر فتصير ثمانية عشر وحاجتك إلى ثلاثة فظهر الخط الخمسة عشر فإذا أردت معرفة الثلث فخذ الثلث الأول وذلك أربعة واضرب به في الخط الثاني وذلك خمسة عشر فتصير ستة عشر وذلك سبعة واضرب به في الخط الأول وذلك سبعة فضعف تسعة وأربعين ثم اطرح الأقل وذلك تسعة وأربعون من الأكر وذلك ستون يبقى أحد عشر فهو الثلث وإن أردت معرفة النصيب فخذ النصيب الأول وذلك سهم واضرب به في الخط الثاني وذلك خمسة عشر فتكون خمسة عشر وخذ النصيب الثاني وذلك سهم واضرب به في الخط الأول وذلك سبعة ثم اطرح سبعة من خمسة عشر يبقى ثمانية فهو النصيب ولو كان له خمس بنين فأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم وأوصى لرجل آخر بثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فالرجل خمسة من أحد وخمسين سهماً لصاحب النصيب ثمانية أسهم ولصاحب ثلث ما بقي ثلثه ولكل ابن ثمانية (أما) تخرج المسئلة على طريق الحشو فهو أن تأخذ عدد البنين وذلك خمسة وتقرز نصيبهم وذلك خمسة أسهم وتزيد عليه سهماً آخر لاجل الموصى له بمثل النصيب لأن مثل الشيء غيره فتصير ستة فاضرب بها في مخرج الثلث وذلك ثلاثة لاجل وصيته بثلاث ما بقي من الثلث بعد النصيب فتصير ثمانية عشر ثم اطرح منها سهماً واحداً لاجل الوصية بثلث ما بقي من الثلث لأنه زاد في الوصية والزيادة في الوصية توجب نقصاً في نصيب الموصى له الأول وثلث ما بقي من الثلث ثمانية لئلا نذكر أن شاء الله تعالى ويستحق ذلك من جميع الثلث من كل ثلث سهم فوجب أن ينقص من هذا الثلث سهم لذلك قلنا أنه يطرح من هذا الثلث سهم فيبقى سبعة عشر فاجعل هذا ثلث المال وثلث المال مثلاً وذلك أربعة وثلاثون وجميع المال أحد وخسون وثلث المال سبعة عشر وإذا أردت أن تعرف قدر النصيب فخذ النصيب وذلك سهم واضرب به في ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة لقوله ثلث ما بين من الثلث بعد النصيب فتصير تسعة ثم انقص منها واحداً لاجل الموصى له كما نقصت في الابتداء فيبقى ثمانية فذلك نصيب الموصى له بمثل النصيب من ثلث المال يبقى إلى تمام المال تسعة فاعط الموصى له بثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب ثلثاً وذلك ثلاثة فيبقى ستة ضمها إلى ثلث المال وذلك أربعة وثلاثون فتصير أربعين سهماً تقسم بين البنين الخمس لكل واحد ثمانية مثل ما أعطيت الموصى له بمثل النصيب (وأما) التخرج على طريقة الخطأين فهو أن تجعل ثلث المال عدداً لو أعطيت منه سهماً وهو النصيب يبقئ وراءه عدد له ثلث حاجتك إلى إعطاء الموصى له الآخر ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب وأقله أربعة فاجعل ثلث المال أربعة فاقه من الوصيتين فاعط الموصى له بالنصيب سهماً والآخر ثلث ما بقي وهو سهم آخر فيبقى وراءه سهمان ضمهما إلى ثلث المال وذلك ثمانية فتصير عشرة بين البنين الخمس فتبين أنك قد أخطأت خمسة لأن حاجتك إلى خمسة لأنك قد أعطيت للموصى له بالنصيب سهماً فلا تحتاج إلا إلى خمسة فأزل هذا الخط وذلك بالزيادة في النصيب لأن هذا الخط إنما جاء من قبل نقصان النصيب فزد في النصيب سهماً فتصير الثلث على خمسة ففقد منها الوصيتين فاعط الموصى له بالنصيب سهمين والموصى له بثلث ما بقي سهماً يبقئ سهمان ضمهما إلى ثلث المال وذلك عشرة فتصير اثني عشر بين البنين الخمس فيظهر أنك أخطأت سهمين لأن حاجتك إلى عشرة وكان الخط الأول خمسة فذهب من سهام الخط ثلاثة فتبين أنك مهازدت في النصيب سهماً تماماً يذهب من سهام الخط ثلاثة وأنت تحتاج إلى أن يذهب ما بقي من سهام الخط وهو سهمان وطريقه أن تزد على النصيب ثلثي سهم حتى يذهب الخط كله لأن زيادة سهم تام إذا كان يذهب ثلاثة أسهم من سهام الخط

يعلم ضرورة أن زيادة كل ثلث على النصيب يذهب سهم من سهام الخط فيذهب زيادة ثلثي سهم سهمان فصار النصيب سهمين وثلثي سهم وتمام الثلث وراءه ثلاثة فصار الثلث كله خمسة أسهم وثلثي سهم فأكسر فاضرب خمسة وثلثي في ثلاثة فتصير سبعة عشر لأن خمسة في ثلاثة تكون خمسة عشر وثلثان في ثلاثة تكون سهمين فذلك سبعة عشر فهو الثلث والثلثان مثلاً ذلك فتصير أحد وخمسين والنصيب سهمان وثلثان سهم مضروب في ثلاثة فتصير ثمانية لأن سهمين في ثلاثة ستة وثلثان في ثلثين سهمان فتصير ثمانية فذلك للموصى له بمثل النصيب يبقئ إلى تمام الثلث تسعة فاعط للموصى له بثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب ثلثاً وذلك ثلاثة يبقئ ستة ضمها إلى ثلثي المال وذلك أربعة وثلاثون فتصير أربعين لكل واحد من البنين الخمسة ثمانية (وأما) تخرج على طريقة الجامع الأصغر وهو أنه إذا ظهر لك الخط فلاتزيد على النصيب شيئاً ولكن اضرب الثلث الأول في الخط الثاني والثلث الثاني في الخط الأول فابلق فاطر ح منه أقلهما من أكثرهما فابق فهو ثلث المال والثلث الأول هنا كان أربعة والخط الثاني كان سهمين فاضرب سهمين في أربعة فتصير ثمانية والثلث الثاني خمسة والخط الأول كان خمسة فاضرب خمسة في خمسة فتصير خمسة وعشرين فاطر ح الأقل من خمسة وعشرين وذلك ثمانية فيبقى سبعة عشر فهو ثلث المال وهكذا العمل في النصيب وهو أنك تضرب النصيب الأول في الخط الثاني والنصيب الثاني في الخط الأول فابلق فاطر ح مثل أقلهما من أكثرهما فابق فهو النصيب والنصيب الأول سهم والخط الثاني سهمان فسم في سهمين يكون سهمين والنصيب الثاني سهمان والخط الأول خمسة فاضرب سهمين في خمسة تكون عشرة ثم اطرح الأقل وهو سهمان من الأكر وهو عشرة فيبقى ثمانية وهو النصيب والتسعة بينهم على نحو ما ذكرنا واختار الحساب في الخطأين هذه الطريقة لما فيها من اللين والسهولة لأنه لو زيد على النصيب بعد ظهور الخطأين يتعين الآخر لأنه قد زاد عليه من حيث الأجزاء من الثلث والثلثين ثم يحتاج إلى الضرب وفيه نوع عسر (وأما) التخرج على طريقة الجامع الأكبر فهو أنه إذا تبين لك الخط الأول فلاتزد على النصيب ولكن ضعف ما وراء النصيب ووراء النصيب هنا ثلاثة فإذا ضعفت الثلاثة صارت ستة والثلث سبعة فاعط بالنصيب سهماً وبثلث ما بقي سهمين يبقئ أربعة ضمها إلى ثلثي المال وهو أربعة عشر فتصير ثمانية عشر بين البنين الخمسة وحاجتك إلى خمسة فتبين أنك قد أخطأت بثلاثة عشر ثم اضرب هذا الخط في الثلث الأول يصير اثنين وخمسين واضرب الخط الأول وهو خمسة في الثلث الثاني وهو سبعة فتصير خمسة وثلاثين ثم اطرح الأقل من الأكر فتصير سبعة عشر وفي النصيب العمل هكذا تضرب النصيب الأول في الخط الثاني فتصير ثلاثة عشر والنصيب الثاني في الخط الأول فتصير خمسة ثم اطرح خمسة من ثلاثة عشر فابق فهو النصيب وطريقة الجامع الأصغر أسهل ولو أوصى بمثل نصيب أحد عشر ولا آخر ربع ما بقي من الثلث بعد النصيب فالمسئلة تخرج من تسعة وستين للموصى له بمثل النصيب أحد عشر وللوصى له ربع ما بقي من الثلث ثلاثة ولكل ابن أحد عشر (أما) التخرج على طريقة الحشو فهو أن تأخذ عدد البنين وهو خمسة وتزيد عليها سهماً لاجل صاحب النصيب فتصير ستة ثم اضرب الستة في مخرج الربع وذلك أربعة لاجل صاحب الربع فتصير أربعة وعشرين ثم اطرح منها سهماً لئلا يبقئ ثلاثة وعشرون فهو ثلث المال وثلثه مثلاً وذلك ستة وأربعون وجملة المال تسعة وستون والنصيب سهم مضروب في أربعة ثم الأربعة في ثلاثة فتصير اثني عشر ثم اطرح منه سهماً يبقئ أحد عشر فهو النصيب فيبقى إلى تمام الثلث اثنا عشر فاعط منها ربع ما بقي من الثلث بعد النصيب وذلك ثلاثة يبقئ تسعة ضمها إلى ثلثي المال وذلك ستة وأربعون فتصير خمسة وخمسين بين البنين الخمسة لكل واحد عشر فاستقام الحساب (وأما) التخرج على طريقة الخطأين فهو أن تجعل ثلث المال عدداً لو أعطيت منه النصيب يبقئ وراءه عدد له ربع وأقله خمسة فاعط بالنصيب سهماً يبقئ أربعة فاعط ربع ما بقي سهماً يبقئ ثلاثة يبقئ ثلاثة عشر فتصير ثلاثة

عشر ووجه جئت الى خمسة لكل واحد من البنين سهم ليكون نصيب كل واحد منهم مثل نصيب صاحب النصيب
فظهر أنك أخطأت ثمانية أسهم فرد في النصيب سهمًا فيصير الثلث ستة فاعط بالنصيب سهمين وربع ما يبق
سهم يبق ثلاثة ضمه الى ثلث المال وهو اثنا عشر فيصير خمسة عشر فظهر لك أنك أخطأت بخمسة لان حاجتك
الى عشرة لكل واحد من البنين الخمسة سهمان كما للموصى له بالنصيب الا أنه انتقص من سهام الخطأ في هذه الكرة
ثلاثة لان الخطأ الاول كان ثمانية وفي هذه الكرة بخمسة فبين أنك مهازدت في النصيب سهمًا كاملاً يذهب
من سهام الخطأ ثلاثة فزد ثلثي سهم على سهمين حتى يذهب الخطأ كله فصار النصيب ثلاثة أسهم وثلثي سهم
ووراءه أربعة أسهم فيصير الثلث سبعة أسهم وثلثي سهم وانكسر بالثلاث فاضرب سبعة أسهم وثلثي سهم
في ثلاثة ليزول الكسر فيصير ثلاثة وعشرين فهو ثلث المال وثلاثة مثلاه وهو ستة وأربعون فكل المال تسعة
وستون والنصيب ثلاثة وثلاثون مضروباً في ثلاثة فيكون أحد عشر والباقي الى تمام الثلث اثنا عشر ثلاثة منها وهي ربع
ما بقي من كل الثلث بعد النصيب للموصى له بالربع فيبقى تسعة ضمه الى ثلثي المال فيصير خمسة وخمسين لكل واحد من
البنين أحد عشر والتخرج على طريقة الاصغر والا كبر على نحو ما بينا ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم ولا آخر بخمس
ما بقي من الثلث بعد النصيب فالمسئلة تخرج من سبعة وثمانين لصاحب النصيب أربعة عشر ولصاحب الخمس
ثلاثة ولكل ابن أربعة عشر (أما) التخرج على طريقة الحشوف على نحو ما ذكرنا أنك تأخذ عدد البنين وذلك خمسة
وتريد عليها واحداً كما فعلت في المسائل المتقدمة فتصير ستة ثم اضرب ستة في مخرج الخمس وهو خمسة فتصير ثلاثين
ثم انتقص منها واحد للمعنى الذي ذكرنا فيبقى تسعة وعشرون فاجعل هذا ثلث المال وثلاثة مثلاه وذلك ثمانية
وخمسون وجميع المال سبعة وثمانون فاذا أردت أن تعرف النصيب فخذ النصيب وذلك سهم فاضرب به في خمسة ثم
اضرب خمسة في ثلاثة لما ذكرنا فاقدم فيصير خمسة عشر ثم انتقص منها سهمًا فيبقى أربعة عشر فهذا هو النصيب
فاعط للموصى له بمثل النصيب يبق الى تمام الثلث خمسة عشر فاعط للموصى له بالخمس خمس ذلك وذلك ثلاثة
يبقى هناك اثنا عشر ضمه الى ثلثي المال وذلك ثمانية وخمسون فتصير سبعين فاقسمها بين البنين الخمسة لكل ابن
اربعة عشر مثل ما كان للموصى له بالنصيب (وأما) التخرج على طريقة الخطأين فعلى نحو ما بينا أنك تجعل ثلث المال
عددًا لو أعطيت منه نصيبًا يبق وراءه عدد له خمس وأقل ذلك ستة فتعطي منها سهمًا بالنصيب وسهمًا بخمس ما يبق
من الثلث بعد النصيب فيبقى وراءه أربعة عشر ضمه الى ثلثي المال فتصير ستة عشر فتبين أنك أخطأت بأحد عشر لان
حاجتك الى خمسة لكل واحد من البنين سهم مثل ما كان للموصى له بالنصيب فرد في النصيب سهمًا فيصير الثلث
سبعة فاعط بالنصيب سهمين ثم اعط بخمس ما بقي سهمًا فيبقى هناك أربعة عشر ضمه الى ثلثي المال وذلك أربعة
عشر فتصير ثمانية عشر فتبين أنك أخطأت في هذه الكرة بزيادة ثمانية لان حاجتك الى عشرة لكل ابن
سهمان كما كان للموصى له فظهر لك أن بزيادة كل سهم على النصيب يذهب ثلاثة أسهم من الخطأ وانك تحتاج
الى أن يذهب ما بقي من سهام الخطأ وهي ثمانية أسهم فزد سهمين وثلثي سهم على سهمين فتصير أربعة أسهم
وثلثي سهم وما وراءه خمسة أسهم فصار الثلث سبعة أسهم وثلثي سهم فاضرب هذه الجلة في ثلاثة فتصير تسعة
وعشرين فهو ثلث المال وثلاثة مثلاه فتصير جملة المال سبعة وثمانين فالنصيب أربعة عشر وثلاثون مضروباً في ثلاثة
فتصير أربعة عشر وعشرون والباقي الى تمام الثلث خمسة عشر فخرج منها الخمس وضم الباقي الى ثلثي المال على ما علمناك
وطريقة الجامع الاصغر والا كبر على نحو ما ذكرنا ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم الا لث ما بقي من الثلث بعد
النصيب فالمسئلة تخرج من سبعة وخمسين فالنصيب عشرة والا استثناء ثلاثة ولكل ابن عشرة (أما) على طريقة
الحشوف فأنت تأخذ نصيب الورثة على عددهم وذلك خمسة وتريد عليها واحدًا فتصير ستة ثم اضرب ستة في ثلاثة
لقوله الا لث ما بقي من الثلث بعد النصيب فتصير ثمانية عشر ثم زد عليها سهمًا لان الاستثناء من وصيته يوجب زيادة

في نصيب الورثة وهي شائعة في كل المال فزد على كل ثلث سهمًا كما كنت تنقص في المسائل المتقدمة من كل ثلث
سهمًا لان النقصان هناك ما كان لذاته لما ذكرنا ولا استقامة الحساب وهذا لا يستقيم الا بالزيادة فزد فتصير تسعة عشر
فاجعل هذا ثلث المال وثلاثة مثلاه وذلك ثمانية وثلاثون وجميع المال سبعة وخمسون واذا أردت معرفة النصيب
فالنصيب كان واحدًا فاضرب به في ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة لما ذكرنا فتصير تسعة ثم زد عليها واحدًا كما زدت
في الابتداء فتصير عشرة فهذا هو النصيب وبقى الى تمام ثلث المال تسعة فاستثن من النصيب مقدار ثلث ما بقي وهو
ثلاثة فاذا استثنيت من العشرة ثلاثة يبق للموصى له سبعة أسهم فضم المستثنى وهو الثلاثة مع ما بقي وهو تسعة وذلك اثنا
عشر الى ثلثي المال وذلك ثمانية وثلاثون فتصير خمسين فاقسمها على البنين الخمس لكل ابن عشرة مثل ما كان للموصى
له قبل الاستثناء واما طريقة الخطأين فهي أن تجعل الثلث على عدد لو أعطيت منه نصيبًا يبق وراءه ثلاثة ولو استثنيت
من النصيب ثلث ما يبق يبق وراءه سهم وأقل ذلك أن تجعل الثلث على خمسة أسهم فاعط للموصى له بالنصيب سهمين
ثم استثن منه مثل ثلث ما يبق وهو واحد وضمه الى ما بقي فتصير أربعة ضمه الى ثلثي المال وهو عشرة أسهم فتصير
أربعة عشر سهمًا وحاجتك الى عشرة أسهم لكل ابن سهمان مثل ما أعطيت للموصى له بالنصيب فظهر أنك أخطأت
بزيادة أربعة أسهم فزد في النصيب سهمًا فتصير ثلاثة ووراءه ثلاثة ثم استثن منه سهمًا وضمه الى ما بقي فتصير أربعة ثم
ضمه الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فتصير ستة عشر وحاجتك الى خمسة عشر لكل ابن ثلاثة مثل ما أعطيت للموصى له
بالنصيب فظهر أنك أخطأت بسهم والخطأ الاول كان باربعة فظهر أن زيادة سهم على النصيب يذهب ثلاثة أسهم وثلث سهم وما بقي
الخطأ فعمل أن بزيادة ثلاثة أسهم آخر يذهب ما بقي من الخطأ فزد ثلثًا آخر فيصير النصيب ثلاثة أسهم وثلث سهم وما بقي
ثلاثة أسهم فتصير ستة أسهم وثلث سهم فاضربها في ثلاثة فتصير تسعة عشر فهذا ثلث المال والنصيب ثلاثة وثلث
سهم مضروب في ثلاثة فيكون عشرة والاستثناء منه ثلاثة فذلك سبعة وهي للموصى له ولكل ابن عشرة خرجت
الفرصة من سبعة وخمسين هذا اذا استثنى ثلث ما يبق من الثلث بعد النصيب فاما اذا استثنى ربع ما يبق من الثلث بعد
النصيب بأن أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الخمس الاربع ما يبق من الثلث بعد النصيب فالفرصة من خمسة وسبعين
النصيب منها ثلاثة عشر والاستثناء ثلاثة ولكل ابن أربعة عشر (أما) طريقة الحشوف فاذكرنا أن تأخذ عدد البنين
وتريد عليه سهمًا فتصير ستة ثم اضرب به في مخرج الربع وذلك اربعة فتصير أربعة وعشرين ثم زد عليها واحدًا لما ذكرنا
فتصير خمسة وعشرين فاجعل هذا ثلث المال وثلاثة مثلاه وذلك خمسون وجميع المال خمسة وسبعون هذا المعرفة أصل
المال (وأما) معرفة النصيب فان كان واحدًا فاضرب به في أربعة لما ذكرنا فاقدم فيصير أربعة عشر ثم اضرب أربعة في ثلاثة
فتصير اثني عشر فزد عليها واحدًا لما ذكرنا أيضًا فتصير ثلاثة عشر فهذا هو النصيب فيبقى الى تمام ثلث المال وهو خمسة
وعشرون اثنا عشر فاسترجع من النصيب بحكم الاستثناء ربع ذلك وهو ثلاثة فيبقى للموصى له عشرة ثم ضم هذه الثلاثة الى
الاثني عشر فاسترجع من النصيب بحكم الاستثناء ربع ذلك وهو ثلاثة فيبقى للموصى له عشرة ثم ضم هذه الثلاثة الى
اثني عشر فتصير خمسة عشر ثم ضمه الى ثلثي المال خمسون فتصير خمسة وستين فاقسم بين البنين الخمس لكل واحد
ثلاثة عشر مثل ما كان للموصى له بالنصيب قبل الاستثناء (وأما) طريقة الخطأين فهي أن تجعل ثلث المال عددًا
اذا أعطيت منه النصيب يبق وراءه أربعة واذا استثنيت من النصيب مثل ربع ما بقي من الثلث بعد النصيب يبق
وراءه سهم وأقل ذلك ستة فاجعل ثلثي المال فاعط بالنصيب سهمين ثم استرجع منه بالاستثناء مثل ربع ما بقي وذلك
سهم وضمه الى ما بقي فتصير خمسة ثم ضمه الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فتصير سبعة عشر فتبين أنك أخطأت بزيادة
سبعة وان حاجتك الى عشرة لكل ابن سهمان مثل ما أعطيت لصاحب النصيب لان نصيبه مثل نصيبهم فزد
في النصيب سهمًا فتصير ثلاثة فاعط بالنصيب ثلاثة أسهم ثم استرجع منه مثل ربع ما يبق وهو سهم وضمه الى
ما بقي وذلك أربعة فتصير خمسة فضمه الى ثلثي المال وذلك أربعة عشر فتصير تسعة عشر فظهر أنك أخطأت في

هذه الكثرة بعد أن حجتك إلى خمسة عشر لكل ابن ثلاثة مثل ما أعطيت للموصي له بالنصيب وتبين لك أنك
 مبرها زدت في النصيب سهماً انتقص من سهام الخطأ ثلاثة وقد بقي من سهام الخطأ أربعة وأنت تحتاج إلى إذهابها
 فرد في النصيب قدر ما يذهب به وهو أربعة فرد في النصيب سهماً وثلاث سهم حتى تذهب به سهام الخطأ كلها فصار
 النصيب أربعة أسهم وثلاث سهم وما بقي أربعة أسهم فتصير ثمانية أسهم وثلاث سهم فاضرب بها في ثلاثة فتصير خمسة
 وعشرين وهي ثلث المال وثلاثة مثلاً وذلك خمسة وخمسة وسبعون والنصيب أربعة أسهم وثلاث سهم
 مصروب في ثلاثة فيكون ثلاثة عشر استثن منها ثلاثة فيبقى عشرة ثم ضم هذه الثلاثة إلى اثني عشر يصير خمسة
 عشر ثم ضم إلى ثلثي المال وذلك خمسة عشر فتصير خمسة وستين واقسمه بين البنين الخمسة لكل ابن ثلاثة عشر مثل
 ما كان للموصي له قبل الاستثناء والتخرج على طريقة الجامع الأصغر والا كبر على نحو ما ذكرنا ولو كان ثلاث
 بنين وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالمسألة تخرج من تسعة وثلاثين الثلث
 منها ثلاثة عشر والنصيب بعد الاستثناء تسعة وتخرج بها على طريقة الحشو أن تأخذ عدد البنين وهو ثلاثة ثم زد
 عليها سهماً لاجل النصيب فتصير أربعة ثم اضرب الأربعة في ثلاثة لأن المستثنى ثلاثة فتصير اثني عشر ثم زد واحداً
 فتصير ثلاثة عشر فهذا ثلث المال وثلاثة مثلاً وذلك ستة وعشرون (وأما) معرفة النصيب الكامل فهو أن تأخذ
 النصيب وذلك سهم واحد واضرب به في مخرج الثلث فتصير ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة لكان الثلث فتصير تسعة
 ثم زد عليها واحداً كما زدت في الثلث فتصير عشرة فهو النصيب الكامل فاعط لصاحب النصيب عشرة من
 الثلث وهو ثلاثة عشر فيبقى من الثلث بعد النصيب ثلاثة ثم استرجع من النصيب بسبب الاستثناء ثلث ما يبقى من
 الثالث وذلك واحد وضمه إلى ما بقي من الثلث فتصير أربعة فبهذه الأربعة فضلت عن الوصية فضمها إلى ثلثي المال
 وذلك ستة وعشرون فتصير ثلاثين لكل ابن عشرة مثل النصيب الكامل قبل الاستثناء وحصل للموصي له بعد
 الاستثناء تسعة (وأما) التخرج على طريقة الخطأين فهو أن تجعل ثلث المال عدد الوصية بالنصيب شيئاً ثم
 استرجعت من النصيب بالاستثناء ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب يبقى في يد الموصي له شيء وأقل ذلك خمسة
 فاعط بالنصيب سهمين ثم استرجع منه سهماً لكان الاستثناء وضمه إلى ما بقي من الثلث بعد النصيب فتصير
 أربعة ففي فاضلة من الوصية فضمها إلى ثلثي المال وذلك عشرة فصار أربعة عشر وحاجتك إلى ستة لا أنك أعطيت
 بالنصيب الكامل سهمين فظهر أنك أخطأت ثمانية فرد على النصيب سهماً آخر حتى إذا أعطيت بالنصيب ثلاثة
 يبقى بعده ما لثلث لكان الاستثناء فجعل الثلث ستة فاعط بالنصيب ثلاثة يبق ثلاثاً ثم استرجع من النصيب
 سهماً فصار معك أربعة فضمها إلى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فصار ستة عشر وحاجتك إلى تسعة لا أنك أعطيت
 بالنصيب ثلاثة فيجب أن يكون لكل ابن مثل ذلك ثلاثة فظهر أنك أخطأت في هذه الكثرة بزيادة سبعة والخطأ
 الأول كان بزيادة ثمانية فتبين لك أن كل سهم زد على الثلث يذهب سهماً من الخطأ فزد سبعة على الثلث الأول وهو
 ستة فتصير ثلاثة عشر فهو الثلث فاعط بالنصيب عشرة يبقى إلى تمام الثلث ثلاثة ثم استرجع سهماً فصار أربعة
 فضمها إلى ثلثي المال وهو ستة وعشرون فتصير ثلاثين على نحو ما ذكرنا وطريقة الجامع الأصغر على ما بينا وهو أن
 لا تزد على النصيب عند ظهور الخطأين ولكن خذ الثلث الأول وذلك خمسة واضرب به في الخطأ الثاني وذلك سبعة
 فتصير خمسة وثلاثين ثم خذ الثلث الثاني وذلك ستة واضرب به في الخطأ الأول وذلك ثمانية يصير ثمانية وأربعين ثم
 اطرح الأقل من الآخر يبقى ثلاثة عشر فهو ثلث المال (وأما) معرفة النصيب فخذ النصيب الأول بعد الاستثناء
 وذلك سهم واحد واضرب به في الخطأ الثاني وذلك سبعة فتصير سبعة ثم خذ النصيب الثاني وذلك سهم واحد واضرب به في
 الخطأ الأول وذلك ثمانية فتصير ستة عشر ثم اطرح الأقل من الآخر يبقى تسعة فهو النصيب ثم الباقي على نحو
 ما ذكرنا (وأما) طريقة الجامع الا كبر فهو أن تضعف الثلث الأول سوى النصيب وذلك أربعة فضعفها فتصير

ثمانية ثم زد عليه النصيب وذلك سهم فتصير تسعة فهو الثلث الثاني فاعط بالنصيب ثلاثة يبق ستة فثلث ما بقي
 سهمان ثم استرجع من النصيب ثلث ما يبقى وذلك سهمان وضمهما إلى ما معك وذلك ستة فتصير ثمانية ففي فاضلة
 عن الوصية وضمها إلى ثلثي المال وذلك ثمانية عشر فتصير ستة وعشرين وحاجتك إلى تسعة لا أنك أعطيت بالنصيب
 ثلاثة فيجب أن يكون لكل ابن ثلاثة فظهر أنك أخطأت بزيادة سبعة عشر في طريقة الجامع الا كبر والخطأ الأول
 في طريقة الخطأين كان بزيادة ثمانية فخذ الثلث الأول في طريقة الخطأين وذلك خمسة واضرب به في الخطأ الثاني
 وذلك سبعة عشر فتصير خمسة وثلاثين ثم خذ الثلث الثاني وذلك تسعة واضرب به في الخطأ الأول وذلك ثمانية فتصير
 اثنين وسبعين ثم اطرح الأقل من الآخر يبقى ثلاثة عشر فهو ثلث المال (وأما) معرفة النصيب فخذ النصيب
 الأول من طريق الخطأين وذلك سهم واحد واضرب به في الخطأ الثاني من الجامع الا كبر وذلك سبعة عشر سبعة عشر
 وخذ النصيب الثاني وذلك سهم من طريقة الجامع الا كبر واضرب به في الخطأ الأول وذلك ثمانية ثمانية واطرح
 الأقل من الآخر فيبقى تسعة فهو النصيب يبقى ثلاثون بين البنين لكل واحد منهم عشرة هذا إذا قل الا ثلث ما يبقى
 من الثلث بعد النصيب (فاما) إذا قل الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية فاصل المسألة ما ذكرنا في الفصل الأول
 إلا أن في تخرج ضرب تفاوت (أما) على طريقة الحشو فهو أن تأخذ عدد البنين وذلك ثلاثة وتزد عليه واحداً
 ثم تضربها في مخرج النصف وهو سهمان وانما ضرب بناه في سهمين والأول في ثلاثة لأن مقصود الموصي هنا أن
 يكون المستثنى بعد الوصية الحاصلة ثلث ما بقي ولن يكون ذلك إلا أن يكون قبل الاسترجاع معه سهمان حتى إذا
 استرجعت منه شيئاً يكون المسترجع ثلث ما بقي ومقصود في المسألة الأولى أن يكون المستثنى بعد النصيب قبل
 الاسترجاع مثل ثلاثة ولن يكون ذلك إلا وأن يكون معه ثلاثة قبل الاسترجاع حتى إذا استرجعت شيئاً يكون
 المسترجع ربعة فاذا ضربت أربعة في اثنين بلغ ثمانية ثم تزد واحد فتصير تسعة فهذا ثلث المال وثلاثة مثلاً وهو
 ثمانية عشر (فاما) معرفة النصيب فخذ النصيب وذلك واحد واضرب به في مخرج الثلث فتصير ثلاثة فاضرب
 الثلاثة في مخرج النصف وذلك سهمان فتصير ستة ثم زد عليه سهماً فتصير سبعة فهو النصيب فاعط صاحب
 النصيب سبعة يبقى إلى تمام الثلث سهمان ثم استرجع منه سهماً فضمه إلى ذلك فتصير ثلاثة فضمها إلى ثلثي المال
 فيصير واحد وعشرون لكل ابن سبعة (وأما) طريقة الخطأين فهي أن تجعل ثلث المال عدد الوصية بالنصيب
 واسترجعت منه شيئاً يكون المسترجع مثل نصف وأقل ذلك أربعة أدفع للموصي له بالنصيب سهمين ثم استرجع
 منه سهماً فضمه إلى ما بقي وهو اثنين وما بقي وهو سهم المال فتصير ثلاثة فضمها إلى ثلثي المال وذلك ثمانية فتصير واحد
 عشر وحاجتك إلى ستة لا أنك أعطيت بالنصيب سهمين فظهر أنك أخطأت بزيادة خمسة فرد في النصيب سهماً واعط
 بالنصيب ثلاثة ثم استرجع منه سهماً وضمه إلى ما بقي فتصير ثلاثة فضمها إلى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير ثلاثة
 عشر وحاجتك إلى تسعة لا أنك أعطيت بالنصيب ثلاثة فظهر أنك قد أخطأت بزيادة أربعة فظهر أنك كلما زدت
 درهما يزول خطأ درهم فرد في الاستثناء على النصيب قدر خطأ الأول وهو خمسة فبلغ سبعة وبقي إلى تمام الثلث بعد
 النصيب سهمان فاسترجع منه سهماً وضمه مع الباقي إلى ثلثي المال وهو ثمانية عشر فصار واحد وعشرين فاعط
 لكل ابن سبعة وللوصي له ستة هذا إذا قيد قوله الا ثلث ما يبقى من الثلث بالنصيب أو بالوصية (فاما) إذا أطلق
 بأن قال الا ثلث ما يبقى من الثلث ولم يزد عليه قال محمد قال عامة الحساب يعني المهر وفيه يعلم الحساب من أصحاب
 أبي حنيفة رضي الله عنه مثل الحسن بن زياد وغيره هذا بمنزلة الفصل الأول وهو ما إذا قل الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد
 النصيب وقال محمد رحمه الله هو بمنزلة الفصل الثاني وهو ما إذا قل الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية (وجه) قول
 العامة أنه لما قال أوصيت لك بمثل نصيب أحد بني فقد أتى بوصية صحيحة واستحق ربع المال لأنه جعل نصيبه مثل
 نصيب أحد بنيه كانه أحد بنيه فلما قال الا ثلث ما يبقى من الثلث فقد استخرج بالاستثناء بعض الوصية مطلقاً وذلك

محتسب بعد الوصية ويحتسب بعد النصيب إلا أن المستخرج بالاستثناء بعد النصيب أقل والمستخرج بعد الوصية أكبر والأقل متيقن به في استخراجيه وفي استخراج الزيادة شك فلا يثبت استخراج الزيادة بالشك بل تبقى الزيادة راجعة تحت استثنائي منه (وجه) قول محمد أن الاستثناء ليس باستخراج بعض الكلام لما فيه من التناقض على ما عرف في أصول الفقه بن هو نكمه بالباقي بعد التناقص يدخل المستثنى في صدر الكلام لأنه دخل ثم خرج بكلام الاستثناء فلفظ الوصية هنا مع الاستثناء يتناول الاستثنائي منه والمستثنى يحتمل الأقل والأكثر فلا يتناول اللفظ إلا القدر المتيقن به وهو الأقل ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم الأربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالمسألة تخرج من أحد وخمسين النصيب اثنا عشر والاستثناء خمسة ولكل ابن ثلاثة عشر (أما) تخرجها على طريقة الحشوفهوان تأخذ عدد البنين وهو ثلاثة وتزبد عليه واحدا فيصير أربع فاضرب أربع في مخرج السهم المستثنى وهو أربع فتصير ستة عشر ثم زد سهمها فتصير سبعة عشر هذا ثلث المال وثلاثة مثله أربع وثلاثون فجملة واحد وخمسون هذا المعرفة أصل المال (وأما) معرفة النصيب فهي أن تأخذ النصيب وذلك سهم وتضربه في مخرج الثلث فتصير ثلاثة ثم تضرب الثلاثة في مخرج السهم المستثنى وذلك أربع فتصير اثني عشر ثم تزبد عليه سهمها فتصير ثلاثة عشر هذا هو النصيب بقي إلى تمام الثلث أربع فاعط بالنصيب ثلاثة عشر ثم استرجع مثل ربع ما بقي وهو سهم وضمه إلى ما بقي فصار خمسة فضمها إلى ثلثي المال وذلك أربع وثلاثون فيبلغ تسعة وثلاثين فاعط لكل ابن ثلاثة عشر كما أعطيت بالنصيب قبل الاسترجاع (وأما) التخرج على طريقة الخطأين فهو أن تجعل ثلث المال ستة ليقتضي بعد اعطاء النصيب والاسترجاع منه مثل ربع ما يبقى فاعط بالنصيب سهمين ثم استرجع منه مثل ربع ما يبقى وذلك سهم وضمه إلى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فتصير سبعة عشر وحاجتك إلى ستة لا نك أعطيت بالنصيب سهمين فظهر أنك أخطأت بزيادة أحد عشر فزد في النصيب سهمًا فتصير ثلاثة فاعط بالنصيب ثلاثة ثم استرجع منه سهمًا وضمه مع الباقي إلى ثلثي المال وذلك أربع عشر فتصير تسعة عشر وحاجتك إلى تسعة لا نك أعطيت بالنصيب ثلاثة فظهر أنك أخطأت بزيادة عشرة فظهر أن كل سهم زائد بزيادة خطأ سهم فزد على النصيب قدر الخطأ الأول وذلك أحد عشر ليؤزل الخطأ فصار ثلاثة عشر فاعط بالنصيب ثلاثة عشر ثم استرجع منه سهمًا وضمه إلى ما بقي وهي أربع فضمها إلى ثلثي المال وذلك أربع وثلاثون فتصير تسعة وثلاثين كما ذكرنا ولو كان خمس بنين فأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم الأثلث وربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فتخرج المسألة على طريقة الحشوفهوان تأخذ عدد البنين خمسة وتزبد عليه واحدا فتصير ستة ثم تضرب ستة في مخرج المستثنى وهو مثل الثلث والربع وذلك اثنا عشر فتصير اثنين وسبعين ثم زد ثلث مخرج المستثنى وربعه وذلك اثنا عشر وثلاثة عشر وثمانية وسبعين فهذا ثلث المال وثلاثة مثله ذلك مائة وثمانية وخمسون (وأما) معرفة النصيب فهو أن تأخذ النصيب وذلك سهم وتضربه في مخرج الثلث وذلك ثلاثة فتصير ثلاثة ثم تضرب الثلاثة في مخرج السهم المستثنى وذلك اثنا عشر فتصير ستة وثلاثين ثم تزبد عليه مثل ثلثه وربعه وهو سبعة فتصير ثلاثة وأربعين فهو النصيب بقي إلى تمام الثلث ستة وثلاثون وأعط بالنصيب ثلاثة وأربعين ثم استرجع مثل ثلث ما بقي وربع بعد النصيب وذلك أحد وعشرون وضمها إلى ما بقي وهو ستة وثلاثون فتصير سبعة وخمسين ثم ضمها إلى ثلثي المال وذلك مائة وثمانية وخمسون فتبلغ مائتين وخمسة عشر فاعط لكل ابن ثلاثة وأربعين مثل ما أعطت بالنصيب قبل الاسترجاع وللموصى له اثنين وعشرين ولو قال الأثلث وربع ما بقي من الثلث عد الوصية الحاصلة فتخرجها على طريقة الحشوفهوان تأخذ عدد البنين خمسة ثم زد عليه واحدا فتصير ستة ثم تضربه في خمسة لما بينا فتصير ثلاثين ثم زد عليه مخرج الثلث والربع وذلك سبعة فتصير سبعة وثلاثين فهو الثلث والثلثان أربع وسبعون (وأما) معرفة النصيب فخذ النصيب وذلك واحد واضربه في ثلاثة ثم ثلاثة في خمسة فصارت خمسة عشر

ثم زد عليه مثل مخرج الثلث والربع وهو سبعة فتصير اثنين وعشرين وبقى إلى تمام الثلث خمسة عشر فاعط صاحب النصيب اثنين وعشرين ثم استرجع منه مثل ثلث ما بقي وربعه بعد النصيب وذلك أحد وعشرون وضمها إلى ما بقي من الثلث وهو خمسة عشر فتصير ستة وثلاثين وضمها إلى ثلثي المال وذلك أربع وسبعون تبلغ مائة وعشرة لكل ابن اثنين وعشرون مثل ما أعطيت صاحب الوصية قبل الاسترجاع وللموصى له درهم والله سبحانه وتعالى أعلم ولو ترك خمسة بنين وقد أوصى بمثل نصيب أحدهم وثلث ما بقي من الثلث فالثلث سبعة عشر والنصيبين أربع عشر والباقي بعد النصيبين من الثلث ثلاثة تعطي ثلث ما يبقى من الثلث سهمان من ذلك يبقى سهم يرد إلى ثلثي المال وذلك أربع وثلاثون فتصير خمسة وثلاثين وتخرجها على طريقة الحشوفهوان تأخذ عدد البنين وذلك خمسة وتزبد عليه بالنصيبين سهمين لأن الموصى له بالنصيبين بمنزلة الابن فكان البنين سبعة فتصير القرية من سبعة ثم اضربها في ثلاثة لاجل الثلث فتصير أحد وعشرين ثم اطرح منه أربع سهمين بالوصية بالنصيبين وسهمين بثلث ما يبقى من الثلث لتخرج المسألة فيبقى سبعة عشر وهو الثلث وإذا أردت معرفة النصيب فالوجه فيه أن تأخذ النصيبين وذلك سهمان وتضربهما في ثلاثة فتصير ستة لأن الوصية تنفذ من الثلث ثم اضربه في ثلاثة لاجل ما يبقى من الثلث فيصير ثمانية عشر ثم اطرح منه أربع مثل ما طرح من الأول يبقى أربع عشر فهو النصيبان يبقى إلى تمام الثلث ثلاثة فاعط بثلث ما يبقى من الثلث سهمين يبقى سهم فاضل عن الوصايا يرد إلى ثلثي المال وذلك أربع وثلاثون فتصير خمسة وثلاثين بن البنين الخمسة لكل ابن سبعة وهو نصف النصيبين والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) التخرج على طريقة الخطأين فهو أن تجعل ثلث المال سها ما لو أعطيت بالنصيبين سهمين يبقى بعده ما يخرج منه ثلثان وذلك خمسة فاعط بالنصيبين سهمين يبقى ثلاثة فاعط بثلث ما يبقى سهمين يبقى سهم يرد إلى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير أحد عشر وحاجتك إلى خمسة حتى يكون لكل ابن سهم فظهر أنك أخطأت بزيادة ستة فزد في ثلثي المال سهمين فتصير سبعة فاعط بالنصيبين أربع يبقى ثلاثة فاعط بثلث ما يبقى سهمين يبقى سهم فزد به إلى ثلثي المال وذلك أربع عشر فتصير خمسة عشر وحاجتك إلى عشرة لا نك أعطيت بالنصيبين أربع فيجب أن يكون لكل ابن سهمان وهم خمسة فيكون لهم عشرة فظهر أنك أخطأت في هذه الكرة بزيادة خمسة والخطأ الأول كان ستة فتزدت سهمين ذهب به من الخطأ سهم فعلم أن كل سهم يزد على الثلث يذهب به سهم من الخطأ فإذا ما عشر على الثلث الأول وهو خمسة حتى يزول الخطأ كله فتصير سبعة عشر فهو الثلث ثم الباقي إلى آخره وأما على طريقة الجامع الأصغر فهو أن تأخذ الثلث الأول وهو خمسة واضربه في الخطأ الثاني وهو خمسة فتصير خمسة وعشرين وتأخذ الثلث الثاني وذلك سبعة وتضربه في الخطأ الأول وذلك ستة فتصير اثنين وأربعين ثم اطرح الأقل من الأكثر يبقى سبعة عشر فهو الثلث (والوجه) في معرفة النصيب أن تأخذ النصيب الأول وذلك سهمان وتضربه في الخطأ الثاني وذلك خمسة فتصير عشرة ثم تضرب النصيب الثاني وذلك أربع في الخطأ الأول وذلك ستة فتصير أربع وعشرين ثم اطرح الأقل من الأكثر يبقى أربع عشر فهو النصيبان (وأما) على طريقة الجامع الأكبر فهو أن تضعف الثلث الأول والنصيبين وذلك ثلاثة فتصير ستة ثم زد عليه النصيبين فتصير ثمانية وهذا هو الثلث فاعط بالنصيبين سهمين فيبقى ستة وأعط ثلث ما يبقى أربع يبقى سهمان يرد إلى ثلثي المال وذلك ستة عشر فتصير ثمانية عشر وحاجتك إلى خمسة لا نك أعطيت بالنصيبين سهمين فيجب أن يكون لكل ابن سهم فخطأ الثاني في الجامع الأكبر زيادة ثلاثة والخطأ الأول في الخطأين كان زيادة ستة فخذ الثلث الأول في الخطأين وذلك خمسة واضربه في الخطأ الثاني وذلك ثلاثة عشر فتصير خمسة وستين وخذ الثلث الثاني في الجامع الأكبر وذلك ثمانية واضربه في الخطأ الأول وذلك ستة فتصير ثمانية وأربعين ثم اطرح الأقل من الأكثر يبقى سبعة عشر فهو الثلث (والوجه) في معرفة النصيب أن تأخذ ما جمع من الخطأين أحدهما ستة والآخر ثلاثة عشر فاطرح الأقل من الأكبر فإذا طرحت ستة

من ثلاثة عشر يعني سبعة فهو النصيب ولو أوصى بثلاث ما بقي والمسئلة نحالها فالقرضة من سبعة وخمسين والثلاث
 تسعة عشر والنصيبان ستة عشر وثلاث ما بقي واحد (ونحو نجها) على طريقة الحشو ان تأخذ عدد البنين خمسة
 ثم زد عليها النصيبين وذلك سهمان فتصير سبعة ثم اضرب بها في ثلاثة فتصير احدى وعشرين ثم اطرح منها النصيبين وذلك
 سهمان يبقى تسعة عشر فهو الثلث فقد طرح محمد رحمه الله في هذه المسئلة سهمين وفي المسئلة المتقدمة طرح أربعة
 أسهم سهمين بالنصيبين وسهمين بثلاث ما بقي فعلى قياس ما ذكره هناك يجب ان يطرح ههنا أيضاً أربعة (والوجه)
 في معرفة النصيب ان تأخذ النصيبين وذلك سهمان وتضرب بهما في ثلاثة فتصير ستة ثم تضرب ستة في ثلاثة فتصير
 ثمانية عشر ثم اطرح منه سهمين يبقى ستة عشر فهو النصيب وبقي الى عام ثلث المال ثلاثة فاعط بثلاث ما بقي
 ثلثه وذلك سهم يبقى سهمان يرد الى ثلثي المال وذلك ثمانية وثلاثون فتصير أربعين تقسم بين البنين لكل ابن ثمانية
 (وأما) التخرج على طريق الخطأين فهو ان تجعل ثلث المال خمسة فاعط بالنصيبين سهمين يبقى ثلاثة فاعط
 بثلاث ما بقي سهمين يبقى سهم يرد الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير اثني عشر وحاجتك الى خمسة فتبين انك
 أخطأت بزيادة سبعة فزد على الثلث سهمين فتصير سبعة فاعط بالنصيبين أربعة يبقى ثلاثة فاعط بثلاث ما بقي سهمين
 يبقى سهمان تضاف الى ثلثي المال وذلك أربعة عشر فتصير ستة عشر وحاجتك الى عشرة فظفر انك أخطأت في هذه
 الكرة بزيادة ستة والخطأ الاول كان زيادة سبعة فعلمت ان كل سهمين زاد في الثلث تذهب من الخطأ سهمين فزد في
 الثلث الاول أربعة عشر سهماً حتى يزول الخطأ كله فاذا زدت على خمسة أربعة عشر نصير تسعة عشر فهو الثلث ثم
 يأتي الكلام على نحو ما ذكرنا (والتخرج) على طريقة الجامع الاصغر والا كبر على نحو ما بينا فاذ مات رجل وترك
 أما ابنتين وامرأتين وعصبة وأوصى لرجل بمثل نصيب احدى ابنتيه وبثلث ما بقي من الثلث لا آخر فالقرضة
 من ستة وستين والنصيب ستة عشر وثلث الباقي اثنان وللبنين اثنان وثلاثون وللأم ثمانية وللأخت ستة وللعصبة
 سهمان هكذا اخرجها محمد رحمه الله في الاصل ومشايخنا رحمهم الله اخرجوها من نصف ما خرجها في الكتاب من غير
 كسر وهو ثلاثة وثلاثون (وطريق) هذا التخرج ان اصل هذه القرية من أربعة وعشرين لحاجتك الى
 الثمن والثلثين والسادس فالمرأة الثمن ثلاثة أسهم وللبنين الثلثان ستة عشر وللأم السدس أربعة أسهم وللعصبة
 سهمان فالبنتان يستحقان السهمين وهو الثلثان والباقيون يستحقون سهماً واحداً وهو الثلث فصارت في المعنى كان عدد
 الورثة ثلاثة لان سهامهم ثلاثة فاجعل كأن له ثلاثة بنين أوصى لرجل بمثل نصيب احدى بنين وبثلث ما بقي من الثلث
 ولو كان هكذا فالجواب سهل وهو ان تأخذ عدد البنين ثلاثة وتزبد عليها سهماً لاجل الوصية الاولى وتضرب بها في
 ثلاثة لاجل الوصية الثانية فتصير اثني عشر ثم اطرح منها سهماً لاجل الوصية الثانية فتصير ثلث المال احدى عشر وثلثه
 مثله وذلك اثنان وعشرون فتصير جملة المال ثلاثة وثلاثين والنصيب سهم واحد ومضروب في ثلاثة ثم في ثلاثة
 فتصير تسعة ثم اطرح منها سهمين يبقى ثمانية فاعط لصاحب النصيب ثمانية واعط ثلث ما بقي وذلك سهم واحد
 فتصير تسعة وبقي الى تمام الثلث سهمان ضمهما الى الثلثين وهو اثنان وعشرون فتصير أربعة عشر للبنين
 الثلثان لكل واحدة ثمانية مثل ما أعطيت لصاحب النصيب وللأم أربعة أسهم وللأخت ستة وللعصبة سهم
 فخرجت المسئلة من نصف ما خرج في الكتاب ولو أوصى بمثل نصيب احدى البنين الا لثلث ما بقي من الثلث بعد
 النصيب فالقرضة من سبعة وأربعة عشر بن والنصيب مائة وستون وثلث الباقي ستة عشر وطريق التخرج
 ان تجعل كأن عدد الورثة ثلاثة زد عليها سهماً لاجل الوصية فتصير أربعة ثم اضرب أربعة في ثلاثة فتصير اثني عشر ثم
 زد عليها سهمان نصير ثلاثة عشر فاجعل هذا ثلث المال وثلاثة مثله فتصير تسعة وثلاثين والنصيب سهم في ثلاثة ثم في
 ثلاثة فذلك تسعة زد عليها سهماً فتصير عشرة ثم استثن منها سهماً مثل ثلث ما بقي وضمه الى ما بقي فتصير أربعة ثم
 ضم الاربعه الى ثلثي المال فتصير ثلاثين لكل بنت عشرة مثل ما أعطيت قبل الاستثناء وللأم السدس خمسة بقى خمسة

بين المرأة والعصبة أو باعاً لان حق المرأة في ثلاثة أسهم وحق العصبة في سهم فيكون حشها ثلاثة أضعاف حق العصبة
 فان رضى بالكسر فاجعل الخمسة الباقية بينهم ما أرباعاً وان لم يرض فاضرب أصل الحساب في أربعة فتكون مائة وستة
 وخمسين منها تخرج السهام على الصحة وهو ربع ما خرج محمد في الكتاب ولو أوصى بمثل نصيب المرأة وبثلث
 ما بقي من الثلث فالقرضة من مائتين وأربعة وثلاثين والنصيب أربعة وعشرون وثلث الباقي ثمانية عشر وطريقه
 ان تجعل كأن عدد الورثة ثمانية لان السهام ثمانية فكانه أوصى بمثل نصيب احدى ثم فزد عليه سهماً فتصير تسعة ثم
 اضرب بها في ثلاثة فتصير سبعة وعشرين ثم اطرح منها سهماً فيبقى ستة وعشرون فهذا ثلث المال وجميع المال ثمانية
 وسبعون والنصيب سهم مضر وب في ثلاثة ثم في ثلاثة فتصير تسعة ثم اطرح منها سهماً فيبقى ثمانية وثلث ما بقي
 ستة فيبقى اثنان عشر ضمهما الى ثلثي المال وذلك اثنان وخمسون فتصير أربعة وستين للمرأة منها ثمانية وبنين اثنان
 أعطيت للموصى له بمثل نصيبها مثل نصيبها ثمانية فيبقى ستة وخمسون لا تستقيم بين الأم والبنين والعصبة لانه يجب
 أن يكون للبنين ثلثاً أربعة وستين وليس لها ثلث صحيح وللأم سدسها وليس لها سدس صحيح أيضاً غير ان بين
 مخرج السدس وحسابها موافقة بنصف ونصف فاضرب أحدهما في الآخر وهو ثمانية وسبعون في ثلاثة
 فيبلغ الحساب مائتين وأربعة وثلاثين كما قال في الكتاب فكل من كان له سهم في الحساب الاول صار له ثلاثة في
 الحساب الثاني كان حق الموصى له في ثمانية فصارت أربعة وعشرين وحق البنين في اثنين وأربعين وثلثي درهم فصارت
 مائة وثمانية وعشرين وحق الأم في عشرة وثلثي درهم مضر وباقى ثلاثة فيكون اثنان وثلاثون وحق العصبة في
 درهمين وثلثي درهم مضر وباقى ثلاثة فيكون ثمانية دراهم ولو كان لرجل خمس بنين فأوصى لاحدهم بثلث المال ربع
 بنصيبه ولا آخر بثلث ما بقي من الثلث فاجاز واقالقرية من اثني عشر النصيب اثنان وتكلمه ربع سهم واحد
 وثلث ما بقي من الثلث واحداً لان الوصية للوارث بحجة عند اجازة الورثة وتفاوت ما بين نصيبه والربع سهم لانه
 لو لم يكن ههنا وصية لاجنبي لكان له ربع الباقي بين البنين الاربعه أو باعاً فاحتجنا الى حساب له ربع ولباقيه
 ربع وأقله ستة عشر فيعطى له ربع المال أربعة وباقى الباقي بين البنين الاربعه أو باعاً فاحتجنا الى حساب له ربع ولباقيه
 انه بهذه الوصية لا يستحق الاسهم فاذا أوصى لغيره بثلث ما بقي من الثلث فخذ حساباً له ثلث وربع وأقله اثنان عشر
 فثلثه أربعة وربعه ثمانية فاعط للموصى له بثلثي سهمان وللآخر سهماً لان ثلث ما بقي من الثلث بعد كمال
 الربع سهمين يبقى اثنان ضمهما الى ثلثي المال فتصير ثمانية بين البنين الخمسة لكل ابن سهمان (فتبين) ان اذا أعطينا له ربع
 المال فنصيبه بنصيبه سهمان مثل ما أصاب هؤلاء والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) التقدير بثلث المال اذا كان
 هناك وارث ولم يحجز الزيادة فلا تجوز الزيادة على الثلث الا باجازة الوارث الذي هو من أهل الاجازة والاصل
 في اعتبار هذا الشرط ما روينا من حديث سعد رضي الله عنه أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أوصى بجميع
 مالي فقال لا فقال فبثلثه فقال لا فقال فبنصفه قال عليه الصلاة والسلام لا قال فبثلثه فقال عليه الصلاة والسلام
 الثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك أغنياء خير لك من ان تدعهم عالة ان يكفون الناس وقوله عليه الصلاة والسلام
 ان الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم ولان الوصية بالمال ايجاب الملك
 عند الموت وعند الموت حق الورثة متعلق بماله الا في قدر الثلث فالوصية بالزيادة على الثلث تتضمن ابطال حقهم
 وذلك لا يجوز من غير اجازتهم وسواء كانت وصيته في المرض أو في الصحة لان الوصية ايجاب مضاف الى زمان
 الموت فيعتبر وقت الموت لا وقت وجود الكلام واعتبارها وقت الموت بوجوب اعتبارها من الثلث لما ذكرناه
 وقت تعلق حق الورثة بالتركة اذ الموت لا يخلو عن مقدمة مرض وحقهم متعلق بماله في مرض موته الا في القدر
 المستثنى وهو الثلث فرق بين الوصية وغيرها من التبرعات كالهبة والصدقة ان الاعتبار هناك وقت العقد فان كان
 صحيحاً تجوز في جميع ماله وان كان مريضاً لا تجوز الا في الثلث لان الهبة والصدقة كل واحد منهما ايجاب الملك

نحوه فيعتبر فيه حال العمد فإذا كان صحيحا فلا حق لاحد في ماله فيجوز من جميع المال واذا كان مريضا كان حق الورثة متعلقا بانه فلا يجوز الا في قدر الثلث وكذا الاعتاق في مرض الموت والبيع والحجبة قدر مالا يتغابن الناس فيه وبراء النفر والعقود من دم الخطأ يعتبر ذلك كله من الثلث كالهبة والصدقة لتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت فيما وراء الثلث ويجوز العقود من دم العمد ولا يعتبر فيه الثلث لان حق الورثة انما يتعلق بالمال والقصاص ليس بمال وكذا ان شاء الكفالة بالدين في حال المرض وضمان الدرك لانه تبرع بالتزام الدين فيعتبر من الثلث كما تعتبر الهبة لانه يتهم فيه كما يتهم في الهبة ولو اقر في مرضه بكفالة بالدين حال صحته فحكم هذا الدين حكم دين المرض حتى لا يصدق في حق غرماء الصحة ويكون المكفول له مع غرماء المرض سواء ولو كفله في صحته واضاف ذلك الى ما يستقبل بان قال للمكفول له ككفلي بما يذوب لك على فلان ثم وجب له على فلان دين في حال مرض المكفيل فحكم هذا الدين وحكم دين الصحة سواء حتى يضرب المكفول له بجميع ما يضرب به غريم الصحة لان الكفالة وجدت في حال الصحة وعن ابراهيم النخعي رحمه الله فيمن اوصى لام ولدته في حياته وصحته ثم مات انه ميراث ولو اوصى عند موته لها بوصية فهي لها من الثلث والاول محمول على ما اذا اعطاها شيئا في حياته على وجه الهبة لان الهبة منها لا تتصور حقيقة لكونها تملكها وهي ليست من اهل الملك لانها مملوكة والثاني يجري على ظاهره لان الوصية بالمال ايجاب الملك عند الموت وهي عند الموت من اهل الملك لكونها حرة فكانت من اهل الوصية لها ولو اوصى بما زاد على الثلث ولا وارث له تجوز من جميع المال عندنا وعند الشافعي لا تجوز الا من الثلث والمسئلة ذكرناها في كتاب الولاء وكذلك اذا كان له وارث واجاز الزيادة على الثلث لان امتناع النفاذ في الزيادة لحقه والا فالمنفذ للتصرف وهو الملك قائم فاذا اجاز فقد زال المانع ثم اذا اجازت باجازته فالموصي له ملك الزيادة من قبل الموصي لامن قبل الوارث فالزيادة جوازها جواز وصيته من الموصي لا جواز عطية من الوارث وهذا قول اصحابنا رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله جوازها جواز هبة وعطية حتى يقف نبوت الملك فيها على القبض عنده وعندنا لا يقف (وجه) قوله ان النفاذ لما وقف على اجازة الوارث فدل ان الاجازة هبة منه والدليل عليه ان الوارث لو اجاز الوصية في مرض موته تعتبر اجازته من ثلثه فثبت ان التملك منه (ولنا) ان الموصي بالوصية متصرف في ملك نفسه والاصل فيه النفاذ لصدره والتصرف من الال في الحل وانما الامتناع المانع وهو حق الوارث فاذا اجاز فقد زال المانع وينفذ بالسبب السابق لا بازالة المانع لان ازالته شرط والحكم بعد وجود الشرط يضاف الى السبب لا الى الشرط ويتوقف نبوته على السبب في الحقيقة لا على الشرط لان الشرط كلها شروط الاسباب لا شروط الاحكام على ما عرف في اصول الفقه وقد خرج الجواب عما ذكر (وأما) اجازته في مرض موته فانما اعتبرت من ثلثه لانه لا يكون الاجازة منه تملكها او ايجابا للملك لان الاجازة لا تنبئ عن التملك بل هي ازالة المانع عن وقوع التصرف تملكها باسقاط الحق عن مال التصرف وهو متبرع في هذا الاسقاط فيعتبر تبرعه من الثلث كما يعتبر تبرعه بالملك الهبة من الثلث فان اجاز بعض الورثة ورد بعضهم جازت الوصية قدر حصصه المحجز منهم وبطلت بقدر انصباة الرادين لان لكل واحد منهم ولاية الاجازة والرد في قدر حصته فتصرف كل واحد منهم في نصيبه صدر عن ولاية شرعية فينفذ نعم انما تعتبر اجازته من اجازة اهل الجاهل فان كان الجاهل اقل فان كان محجونا اوصييا لا يعقل لا تعتبر اجازته فان كان عاقلا بالثلاثة لكنه مريض مرض الموت جازت اجازته نعم ان كان الوارث واحدا كانت اجازته بمنزلة ابتداء الوصية حتى لو كان الموصي له وارث لا تجوز اجازته الا ان تجزها وورثة المريض بعدموته وان كان اجنبيا تجوز اجازته ونعتبر من الثلث وقت الاجازة هو ما بعد موت الموصي ولا تعتبر الاجازة حال حياته حتى انهم لو اجازوا في حياته لم يرجعوا عن ذلك بعدموته وهذا قول عامة العلماء رضي الله عنهم وقال ابن ابي ليلى رحمه الله تجوز اجازتهم بعدموته في حال حياته واذا اجازوا في حياته فليس لهم ان يرجعوا بعدموته ولا خلاف في انهم اذا اجازوا بعدموته ليس لهم ان

يرجعوا بعد ذلك (وجه) قول ابن ابي ليلى ان اجازتهم في حال الحياة صادقت محلها لان حقهم يتعلق بماله في مرض موته الا انه لا يظهر كون هذا المرض مرض الموت الا بالموت فاذا اتصل به الموت تبين انه كان مرض الموت فتبين ان حقهم كان متعلقا بماله فتبين انهم استقطوا حقهم بالا اجازة تجازت اجازتهم (ولنا) ان حقهم انما ثبت عند الموت لانه انما يعلم بكون المرض مرض الموت عند الموت فاذا مات الآن علم كونه مرض الموت فيثبت حقهم الا ان الاجازة اذا ثبت حقهم عند الموت استند الحق الثابت الى اول المرض والاستناد انما يظهر في القائم لا في الماضي واجازتهم قد مضت لغواضا لانه انعدام الحق حال وجودها فلا تلحقها الاجازة والدليل على ان حق الورثة لا يثبت في حال المرض بطريق الظهور المحض ان المريض يحصل له ان يطأ جاريته ولو ثبت الملك عند الموت بطريق الظهور المحض لتبين انه وطئ ملك غيره فتبين انه كان حراما وليس كذلك بالاجماع على ان في اثبات الحق في المرض على طريق الظهور المحض ابطال الحقيقة عند الموت فلا يجوز اعتبار الحق للحال لا بطل الحقيقة عند الموت فكان اعتباره من طريق الاستناد فيظهر في القائم لا في الماضي ولو اوصى بالف درهم من مال رجل أو عبد أو شيء آخر له فأجاز ذلك الرجل قبل موته أو بعد موته فله ان يرجع عنه ما لم يدفعه الى الموصي له فاذا دفعه اليه جاز لان جوازه ليس بجواز وصيته اذ لا ولاية على مال الغير وانما جوازه جواز هبة من صاحب المال فلم تكن اجازته اجازة اسقاط حق بل هو عقد هبة منه لان تصرف الموصي صادف ملك غيره فوقف على اجازته فاذا اجازته الغير فوقع هبة من جهته لا وصية من الموصي كانه وهبه ابتداء فان سلم جازت الهبة والا فلا بخلاف الوصية بما زاد على الثلث اذا اجازها الورثة انما تجوز ولا يشترط فيها التسليم الى الموصي لانه لا يتصرف هناك وقع وصية لمصادفة ملك نفسه فلا يفتقر الى التسليم وانما يفتقر الى الاجازة فاذا وجدت الاجازة جازت الوصية ونفذت وسواء كان الموصي به جزأ مسمى كالثلث والنصف او كان جميع المال او كان عيناً مشاراً اليها بان اوصى بعبده او ثوب له انه يعتبر في ذلك كله الثلث فان كان يخرج من ثلث جميع ماله فهو له وان كان لا يخرج فله منه قدر ما يخرج وان لم يكن له مال آخر فله ثلثه والثلثان للورثة وسواء كانت الوصية واحدة او اجتمعت الوصايا انما تنفذ الكل من الثلث ان امكن تنفيذ الكل منه وان لم يمكن وضاق الثلث عن الكل يتضارب فيه ويقدم البعض على البعض عند وجود سبب التقدم وبيان هذه الجملة ان الوصايا اذا اجتمعت فالثلث لا يخلو اما ان كان يسع كل الوصايا واما ان لا يسع الكل فان كان يسع الكل تنفذ الوصية من الثلث في الكل لان الوصية تعلقت بالكل وامكن تنفيذها في الكل فتنفذ سواء كانت الوصايا لله تبارك وتعالى كالوصية بالقرب من الوصية بالحج والقرض والزكاة والصوم والصلاة والكفارات والصدقة الفطر والاشحية وحج التطوع وصوم التطوع وبناء المساجد واعتاق النسيئة وذبح البدنة ونحو ذلك او كانت للعباد كالوصية لزيد وعمر وبكر وخالد وكذلك لو كان الثلث لا يسع الكل لكن الورثة اجازت (فأما) اذا كان الثلث لا يسع ولم تجز الورثة فالوصايا لا يخلو (أما) ان كانت كلها لله تعالى عز وجل وهي الوصية بالقرب او كان بعضها لله تعالى والبعض للعباد فان كان الكل لله تعالى فلا يخلو (أما) ان كان الكل فرائض او واجبات او نوافل او اجتمع في الوصايا من كل جنس من القرائض والواجبات والتطوعات فان كان الكل فرائض متساوية بدأ بما قدمه الموصي لان عند تساويها لا يمكن الترجيح بالذات فيرجع بالبداية لان البداية دليل اهتمامه بما بدأ به لان الانسان يبدأ بالاهم فالاهم عادة واختلفت الرواية عن ابي يوسف في الحج والزكاة روى عنه انه يبدأ بالحج وان أخره الموصي في الذكر وروى عنه انه يبدأ بالزكاة وهو قول محمد (وجه) الرواية الاولى ان الحج عبادة بدنية والزكاة عبادة مالية والعبادة البدنية أولى لان النفس أقدس وأعز من المال فكان تفر بالي الله تبارك وتعالى بأعز الاشياء وانفسها عنده فكان أقوى فكانت البداية به أولى على ان الحج عبادة بدنية لها تعلق بالمال والزكاة عبادة مالية لا تعلق لها بالبدن فكان الحج أقوى فكان أولى بالتقدم (وجه) الرواية الاخرى ان الحج يحض حق الله تعالى والزكاة تعلق بها حق المبدئي فقدم حاجة العبد وغنا الله عز وجل وقالوا في الحج والزكاة انهما

يقدّم على الكفارات لانهما واجبان بالحجاب الله ابتداء من غير تعلق وجوبهما بسبب من جهة العبد والكفارات بتعلق وجوبهما بأسباب وجود من العبد من القتل والظهار واليمين والواجب ابتداء أقوى فيقدم والكفارات متقدمة على صدقة الفطر لان صدقة الفطر واجبة والكفارات فرائض والقرض مقدم على الواجب ولان هذه الكفارات منصوص عليها في الكتاب العزيز ولا نص في الكتاب على صدقة الفطر وانما عرفت بالسنة المطهرة فكان المنصوص عليه في الكتاب العزيز أقوى فكان أولى وصدقة الفطر مقدمة على الاخحية وان كانت الاخحية أيضاً واجبة عندنا لكن صدقة الفطر متفق على وجوبها والاخحية وجوبها محل الاجتهاد فالمتفق على الوجوب أقوى فكان بالبداية أولى وكذا صدقة الفطر مقدمة على كفارة الفطر في رمضان لان وجوب تلك الكفارة ثبت بخبر الواحد وصدقة الفطر ثبت وجوبها باخبار مشهورة والثابت بالخبر المشهور أقوى فيقدم وقالوا ان صدقة الفطر تقدم على المنذور به لانها وجبت بالحجاب الله تبارك وتعالى ابتداء والمنذور به وجب بالحجاب العبد وقد تعلق وجوبه أيضاً بسبب مباشرة العبد فتقدم الصدقة والاشكال عليه ان صدقة الفطر من الواجبات لا من الفرائض لان وجوبها ثبت بدليل مقطوع به بل بدليل فيه شبهة العدم ولهذا لا يكفر جاحده والوفاء بالمنذور به فرض لانه وجوبه ثبت بدليل مقطوع به وهو النص المفسر من الكتاب العزيز قال الله تبارك وتعالى وليوفوا نذورهم والقرض مقدم على الواجب ولهذا يكفر جاحده وجوب الوفاء بالنذر وفي كتاب الله عز وجل دليل عليه وهو قوله سبحانه وتعالى ومنهم من عاهد الله لان آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين فاما آتاهم من فضله بخلوابه وتولاهم معرضون فاعقبهم تقاضي قلوبهم الى يوم يلقونه بما أخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون والمنذور به مقدم على الاخحية لانه واجب الوفاء يمين وفي وجوب الاخحية شبهة العدم لكونه محل الاجتهاد والاخحية تقدم على النوافل لانها واجبة عند أبي حنيفة رضي الله عنه وسنة مؤكدة عندهما والشافعي رحمه الله والواجب والسنة المؤكدة أولى من النافلة فالظاهر من حال الموصي انه قصد تقديمها على النافلة تحسبنا للظن بالمسلم الا انه ترك سهواً فيقدم بدلالة حالة التقديم وان أخره بالذكر على سبيل السهو هذا الذي ذكرنا اذا لم يكن في الوصايا بالتقرب اعتناق منجز وهو الاعتناق في مرض الموت أو اعتناق معلق بالموت وهو التدبير فان كان تقدم ذلك لان الاعتناق المنجز والمعلق بالموت لا يحتمل الفسخ فكان أقوى فيقدم (وأما) الوصية بالاعتناق فان كان اعتناقاً واجباً في كفارة فحكمه حكم الكفارات وقد ذكرنا ذلك وان لم يكن واجبا فحكمه حكم سائر الوصايا المشتغل بها من الصدقة على الفقراء وبناء المساجد وحج التطوع وبمحو ذلك لان الوصية بالاعتناق يلحقها الفسخ كما يلحق سائر الوصايا فكانت الوصية بالاعتناق غير واجبة مثل سائر الوصايا فلا تقدم بخلاف الاعتناق المنجز في المرض والمعلق بالموت لانه لا يلحقها الفسخ فكان أقوى فيقدم على سائر الوصايا وان كانت الوصايا بعضها لله سبحانه وتعالى وبعضها للعباد فان أوصى لقوم بأعيانهم يتضاربون بوصاياهم في الثلث ثم ما أصاب العباد فهو لهم لا يقدم بعضهم على بعض لما بيننا وما كان لله تبارك وتعالى يجمع ذلك فيبدأ منها بالفرائض ثم بالواجبات ثم بالنوافل وان كان مع الوصايا لله تبارك وتعالى وصية لواحد معين من العباد فانه يضرب بما أوصى له به مع الوصايا بالتقرب ويجعل كل جهة من جهات التقرب مفردة بالضرب فان قال ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارات ولز يد فان الثلث قسم على أربعة أسهم سهم للموصي له وسهم للحج وسهم للزكاة وسهم للكفارات لان كل جهة من هذه الجهات غير الاخرى فتشرك كل جهة بسهم كما أوصى بثلث ماله لقوم معينين فان قيل جهات التقرب وان اختلفت فالمقصود منها كلها واحد وهو طلب مرضات الله تبارك وتعالى واعتناء وجهه الكريم فينبغي ان يضرب للموصي له بسهم والتقرب بسهم فالجواب ان المقصود من الكل وان كان واحداً وهو ابتغاء وجه الله عز وجل وطلب مرضاته لكن الجهة منصوص عليها فيجب اعتبارها كما لو أوصى بثلث ماله للفقراء والمساكين وابتداء السبيل ان كل واحد منهم يضرب بسهم وان

كان المقصود من الكل التقرب الى الله سبحانه وتعالى لكن لما كانت الجهة منصوصاً عليها اعتبر المنصوص عليه كذا هي هنا هذا اذا كانت الوصايا كلها لله تبارك وتعالى أو بعضها لله تبارك وتعالى وبعضها للعباد (فاما) اذا كانت كلها للعباد فانه لا تخلو من أحد وجهين (أما) ان كانت كلها في الثلث لم تجاوز واحدة منها قدر الثلث (وأما) ان تجاوزت فان لم تجاوز بان أوصى لانسان بثلث ماله ولا آخر بالربع ولا آخر بالسدس فانهم يتضاربون في الثلث بقدر حقوقهم فيضرب صاحب الثلث بثلث الثلث وصاحب الربع بربع الثلث وصاحب السدس بسدس الثلث فيضرب كل واحد منهم بقدر فرضه من الثلث فلا يقدم بعضهم على بعض الا اذا كان مع هذه الوصايا أحد الاشياء الثلاثة الا اعتناق المنجز في المرض أو المعلق بالموت في المرض أو في الصحة وهو التدبير أو البيع بالحباة بما لا يتغابن الناس فيه في المرض فيقدم هو على سائر الوصايا التي هي للعباد كما يقدم على الوصايا بالتقرب فيبدأ بذلك قبل كل وصية ثم يتضارب أهل الوصايا فيبقى من الثلث ويكون بينهم على قدر وصاياهم وانما قلنا انه لا يقدم البعض على البعض في غير المواضع المستثناة لان تقديم البعض على البعض يستدعي وجود المرحح ولم يوجد لان الوصايا كلها استوتت في سبب الاستحقاق لان سبب استحقاق كل واحد منهم مثل سبب صاحبه والاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم والاستواء في سبب الاستحقاق في مواضع الاستثناء لان الاعتناق المنجز والمعلق بالموت لا يحتمل الفسخ والحباة تستحق بعقد ضمان وهو البيع اذ هو عقد معاوضة فكان البيع مضموناً بالثمن والوصية تبرع فكانت الحباة المتعلقة بعقد الضمان أقوى فكانت أولى بالتقديم وان اجتمع العتق والحباة وضاق الثلث عنهما فقد قال أبو حنيفة رحمه الله ان كانت الحباة قبل العتق يبدأ بالحباة والاستواء يهكذارى المولى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يبدأ بالعتق تقدم أو تأخر (وجهه) قولهما ان العتق أقوى من الحباة لانه لا يحتمل الفسخ والحباة تحتمل وفي باب الوصايا يقدم الاقوى فالأقوى اذا كان الثلث لا يسع الكل ولهذا قدم العتق على سائر الوصايا وبه تبين أنه لا عبرة بالتقديم في الذكر فانه يقدم على سائر الوصايا وان كانت مقدمة في الذكر على العتق على ان التقديم في الذكر يعتبر ترجيحاً والترجيح انما يكون بعد الاستواء في ركن العلة ولا استواء ههنا لما بيننا فبطل الترجيح ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الحباة أقوى من العتق لانها تستحق بعقد ضمان على ما بيننا والعتق تبرع محض فلا يزاها وكان ينبغي أن يقدم على العتق تقدمت في الذكر أو تأخرت الا أن مزاحمة العتق اياها حالة التأخير ثبت لضرورة التعارض حالة التقدم على ما ذكره (وأما) قولهما ان الاعتناق لا يحتمل الفسخ فبعض المشايخ قالوا ان كل واحد منهما لا يحتمل الفسخ من جهة الموصي فان باع ماله بالحباة في مرض مونه لا يملك فسخه كما لو أعتق عبده في مرض مونه أنه لا يملك فسخه فاستوى في عدم احتمال الفسخ من جهة الموصي وهو المعتق والبائع فاذا كانت البداية بالحباة ترجحت بالبداية لكون البداية بهادليل الاهتمام ولا يمكن ترجيح العتق عند البداية به لان تسليق الحباة بعقد ضمان يقتضي ترجيحاً على العتق الذي هو تبرع محض فتعارض الوجهان فستطاول التحق بالعدم فتبني أصل التعارض بسلا ترجيح فتقع المزاخمة بين الحباة والعتق فيقسم الثلث بينهما وهذا الجواب ضعيف لان البيع بالحباة تصرف يحتمل الفسخ في نفسه في الجملة فيفسخ بخيار العيب والرؤية والشرط والاقالة اذ هي فسخ في حق المتعاقدين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فكانت الحباة محتملة للفسخ في الجملة والعتق لا يحتمل رأساً فكان أقوى من الحباة فيجب ان يقدم عليها كما هو مذهبهما (ومنهم) من قال ان عدم احتمال العتق للفسخ ان كان يقتضي ترجيحاً على الحباة كما ذكرنا من تعلق الحباة بعقد الضمان يقتضي ترجيحاً على العتق فوق التعارض فترجح الحباة بالبداية واذ لم يبدأ بها فلم يوجد الترجيح فبقيت المعارضة فثبتت المزاخمة وهذا أيضاً ضعيف لانه لو كان كذلك للزم تقديم العتق على الحباة اذ ابدأ بالعتق لوجود المرحح للعتق عند وقوع التعارض ولا يقدم غيره بل يقسم الثلث بينهما (ومنهم) من قال تعلق الحباة بعقد الضمان من حيث استحقاقها أقوى في الدلالة من العتق من

حيث عدم إجماع الفسخ بدليل أن الدين مقدم على الاعتاق حتى لو أعتق عبد أمستغر قبالدين لا ينفذ وإن كان
 الاعتاق لا يمحط الفسخ والمعارضة محتملة للفسخ لكونها عقد ضمان فلا يعارضها الاعتاق إلا عند البداية وعلى الجملة
 تقر برمذيه أبي حنيفة رضي الله عنه في هذه المسألة بالاضافة الى عقولنا مشكل والله سبحانه وتعالى أعلم وفرع أبو
 حنيفة رضي الله عنه على هذا فقال إذا أعتق ثم جاني ثم أعتق يقسم الثالث بين العتق الاول وبين المحاباة نصفين ثم
 ما أصاب العتق الاول يقسم بينه وبين العتق الثاني لاستوائهما في القوة ولو جاني ثم أعتق ثم جاني يقسم الثالث بين
 المحابتين نصفين ثم ما أصاب المحاباة الاخيرة يقسم بينهما وبين العتق نصفين كما إذا أعتق ثم جاني والله سبحانه وتعالى
 أعلم هذا إذا كان مع الوصايا للعباد عتق أو محاباة فإن لم يكن يضرب كل واحد منهما بقدر حقه من الثلث حتى لو أوصى
 لرجل بثلث ماله ولا آخر بالسدس ولم تجز الورثة يقسم الثلث بينهما اثلاثا سهمان لصاحب الثلث وسهم لصاحب
 السدس أصل المسألة من ستة ثلث المال ثلاثة وثلاثة مثله وذلك ستة فجملة المال تسعة ثلثه وذلك ثلاثة للموصي
 لهما بالثلث والسدس بينهما اثلاثا وثلاثة وذلك ستة للورثة فاستقام الثلث والثلثان وإن أجازت الورثة فلموصي
 بالثلث سهمان والموصي له بالسدس سهم والباقي وهو ثلاثة من ستة للورثة على فرائض الله تبارك وتعالى
 ولو أوصى لرجل بالثلث ولا آخر بالربع ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على سبعة أسهم لصاحب الثلث أربعة ولصاحب
 الربع ثلاثة أصل المسألة من اثني عشر للموصي له بالثلث ثلثها وذلك أربعة عشر فيكون كل المال احد عشر من الثلث
 من ذلك سبعة للموصي له بالثلث والثلثان وهو أربعة عشر للورثة وإن أجازت الورثة فلموصي له بالثلث ما أوصى له وهو
 أربعة عشر للموصي له بالربع ما أوصى له وهو ثلاثة والباقي وهو خمسة من اثني عشر للورثة على فرائض الله تعالى ولو أوصى
 لرجل بالثلث ولا آخر بالربع ولا آخر بالسدس فثلث المال تسعة أصل المسألة من اثني عشر لصاحب الثلث أربعة
 ولصاحب الربع ثلاثة ولصاحب السدس سهمان وذلك تسعة وثلثا المال مثله وذلك ثمانية عشر فيكون جملة
 سبعة وعشرين سهم الوصية منها تسعة ثلاثة وأربعة وسهمان وثمانية عشر سهم الورثة هذا إذا لم يكن في الوصايا
 ما يزيد على الثلث فإن كان بان أوصى لرجل بثلث ماله ولا آخر بالنصف فإن أجازت الورثة فلكل واحد ما أوصى له
 به فالثلث للموصي له بالثلث والنصف للموصي له بالنصف أصل المسألة من ستة للموصي له بالثلث سهمان والموصي
 له بالنصف ثلاثة وذلك خمسة والباقي للورثة وإن لم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفين في قول أبي حنيفة لكل واحد منهما
 سهم من ستة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله على خمسة لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب النصف الثلث
 سهمان وإن أوصى لرجل بربع ماله ولا آخر بنصف ماله فإن أجازت الورثة فلكل واحد منهما ما أوصى له به فالربع
 للموصي له بالربع والنصف للموصي له بالنصف والربع الباقي بين الورثة على فرائض الله تعالى لأن المانع من الزيادة
 على الثلث حق الورثة وقد زال بإجازتهم وإن ردوا فلا خلاف في أن الوصية بالزيادة على الثلث لم ينفذ وإن نفذت ففي
 الثلث لا غير وإنما الخلاف في كيفية قسمة الثلث بينهما فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقسم الثلث بينهما على سبعة
 أسهم للموصي له بالنصف أربعة وللوصي له بالربع ثلاثة وعند أبي يوسف ومحمد على ثلاثة سهمان للموصي له بالربع
 لأن الموصي له بالنصف لا يضرب إلا بالثلث عنده والموصي له بالربع يضرب بالربع فيحتاج الى حساب له ثلث وربع
 وأقله اثنا عشر ثلثا أربعون سهم ثلثه ثمانية عشر سهم الثلث عند أبي يوسف ومحمد على ثلاثة سهمان للموصي له بالربع
 وجميع المال احد وعشرون سهم منها للموصي لهما أربعة سهم للموصي له بالنصف وثلاثة للموصي له بالربع وعند أبي
 يوسف ومحمد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة أسهم لأن الموصي له بالنصف يضرب بجميع وصيته عندهما والموصي له
 بالربع يضرب بالربع والربع مع مثل نصف النصف فيجعل كل ربع سهما فالنصف يكون سهمين والربع سهما فيكون
 ثلاثة فيصير الثلث بينهما على ثلاثة أسهم سهمان للموصي له بالنصف وسهم للموصي له بالربع وهذا بناء على أصل
 وهو أن الموصي له بالثلث لا يضرب في الثلث بأكثر من الثلث من غير إجازة الورثة عند أبي حنيفة رحمه الله

تعالى الا في خمس مواضع في العتق في المرض وفي الوصية بالعتق في المرض وفي المحاباة في المرض وفي الوصية بالمحابة
 وفي الوصية بالدرهم المرسلة فإنه يضرب في هذه المواضع بجميع وصية من غير إجازة الورثة وصورته ذلك في
 الوصية بالعتق إذا كان له عبدان لا مال له غيرهما أوصى بعتقهما بقيمة أحدهما ألف بقيمة الآخر ألفان ولم تجز الورثة
 عتقا من الثلث وثلث ماله ألف درهم فلا ألف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا ألف للذي قيمته ألفان فيعتق ثلثه ويسعى
 في الثلثين للورثة والثلث الذي قيمته ألف فيعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة فإن أجازت الورثة عتقا جميعا وصورته
 ذلك في المحاباة إذا كان له عبدان أوصى بأن يباع أحدهما من فلان والآخر من فلان آخر يباع بالمحابة بقيمة أحدهما
 مثلا ألف ومائة وبقيمة الآخر ستمائة فأوصى بأن يباع الاول من فلان بمائة والآخر من فلان آخر بمائة ففيها
 حصلت المحاباة لأحدهما بألف وللآخر بخمسمائة وذلك كله وصية لا مأها حصلت في حالة المرض فإن خرج ذلك
 من الثلث أو أجازت الورثة جاز وإن لم يخرج من الثلث ولا أجازت الورثة جازت محاباته بما بقدر الثلث وذلك يكون
 بينهما على قدر وصيتهما يضرب أحدهما فيها بألف والآخر بخمسمائة وصورته ذلك في الدرهم المرسلة إذا أوصى
 لانسان بألف وللآخر بالدين وثلث ماله ألف فالثلث يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته ولا
 خلاف أيضا في الوصية بأقل من الثلث كالربع والسدس ونحو ذلك أن الموصي له يضرب بجميع وصيته (وجهه)
 قوله ما أن الوصية وقعت باسم الزيادة على الثلث من النصف ونحوه فيجب اعتبارها ما أمكن إلا أنه تعذر اعتبارها في
 حق الاستحقاق لما فيه من إبطال حق الورثة وأنه اضار بهم فوجب اعتبارها في حق الضرب وأنه يمكن إذا ضر فيه
 على الورثة ولهذا اعتبرت التسمية في حق الضرب فيما ذكرنا من المسائل ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الوصية بالزيادة على
 الثلث عند رد الورثة وصية باطلة من كل وجه يتيقن والضرب بالوصية الباطلة من كل وجه يتيقن باطل وإنما قلنا أن
 الوصية بالزيادة وصية باطلة لأنها في قدر الزيادة صادفت حق الورثة لأنها وقعت على الإجازة والرد فإذ اردوا تبين
 أنها وقعت باطلة وقوله من كل وجه يعني به استحقاقا وتسمية وهي تسمية النصف فالكمل فلم تقع الوصية صحيحة في
 مخرجها وقولنا يتيقن لأنها لا يحتمل النفاذ لخال ألا يرى أنه لو ظهر للميت مال آخر لتنفذ هذه الوصية وهي الوصية
 بالزيادة على الثلث بخلاف المواضع الخمس فإن هناك ما وقعت باطلة يتيقن بل تحتمل التنفيذ في الجملة بأن يظهر مال آخر
 للميت يخرج هذا القدر من الثلث فبين أن الوصية ما وقعت بالزيادة على الثلث فلم يقع باطلة يتيقن وهما بخلافه لأنه
 وإن ظهر له مال آخر يدخل ذلك المال في الوصية ولا يخرج من الثلث وهذا القدر بشكل بالوصية يتيقن فإن زادت
 قيمته على الثلث بأن أوصى بثلث عبد لرجل وثلثه لا آخر ولا مال له سواه فردت الورثة أن صاحب الثلثين
 لا يضرب بالثلث الزائد عندنا وإن لم تكن الوصية باطلة يتيقن لجواز أن يظهر له مال آخر فتنفذ تلك الوصية فينتفي أن
 يضرب الموصي له بالثلثين بالثلث الزائد ومع هذا لا يضرب عندنا فأشكل القدر وبخلاف الوصية بالأقل من الثلث
 لأن الوصية هناك وقعت صحيحة في مخرجها من حيث التسمية لأن التسمية وقعت بالربع والسدس وكل ذلك
 مخارج الوصية بالتسمية صادفت محل الوصية وإنما يظهر الفرق عند اجتماع الوصيتين فإذا ردت الورثة فالرد ورد
 عليهما جميعا فيقسم بينهما على قدر نصيبهما ولو أوصى لرجل بجميع ماله ثم أوصى لا آخر بثلث ماله فأجازت الورثة
 الوصيتين جميعا فقد روى أبو يوسف ومحمد عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال الموصي له بالجميع يأخذ الثلثين خاصة
 ويكون الباقي بين صاحب الجميع وبين صاحب الثلث وقال حسن بن زياد ليس هذا قول أبي حنيفة أن للموصي له
 ربع المال وللموصي له بالجميع ثلاثة أرباعه وذكر الكرخي رحمه الله أنه ليس في هذه المسألة نص رواية عن أبي حنيفة
 رحمه الله وإنما اختلفوا في قياس قوله والصحيح أن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيها ما روى عنه أبو يوسف
 ومحمد رحمهما الله لأنه قسمة على اعتبار المنازعة وما ذكره حسن رحمه الله تعالى اعتبار العول والمضاربة والقسمة على
 اعتبار العول والمضاربة من أصولهما لا من أصوله فإن من أصوله اعتبار المنازعة في القسمة (وجهه) ههنا ما زاد على

الثالث بغير كنه للموصي لا يجمع المال لانه لا ينافي فيه أحد وأما قدر الثالث فينازعه فيه الموصي له بالثالث فاستوت
منازعتهم فيه اذ لا يرجح لاحدهما على الآخر فيقسم بينهما نصفين فيكون أصل مسألة الحساب من ثلاثة حاجتنا
الى الثالث الثلثان للموصي له بالجميع بلا منازعة والثالث بينهما نصفان الا أنه ينكسر الحساب فيضرب اثنين في ثلاثة
فيصير ستة فيسلم ثلثاها للموصي له بالجميع بلا منازعة وثلثاها وهو سهمان ينافي فيه الموصي له بالثالث فيقسم بينهما فحصل
للموصي له بالجميع خمسة وللموصي له بالثالث سهم وأما القسمة على طريق العول والمضاربة عند هماهنا ان كل واحد
منهما يضرب بجميع وصيته فالموصي له بالثالث يضرب بالثالث وهو سهم والموصي له بالجميع يضرب بكل المال وهو ثلاثة
أسهم فيجعل المال على أربعة أسهم لصاحب الثلث سهم ولصاحب الجميع ثلاثة هذا اذا أجازت الورثة فان ردت
الورثة جازت الوصية من الثلث ثم الثلث يكون بينهما نصفين في قول أبي حنيفة رحمه الله لان الموصي له بأكثر من
الثلث لا يضرب الا بالثالث اذ لم يحز الورثة عنده وعندهما يضرب كل واحد منهما بجميع وصيته ارباعا على ما بينا والله
تعالى الموفق هذا اذا اجتمعت الوصايا في سوي العين فان اجتمعت الوصايا في العين فان اجتمعت في عين مشار اليها
بان أوصى بعين واحدة لاثنين أو أكثر أو أوصى لكل واحد بجميع العين فقد قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تقسم العين
بين أصحاب الوصايا على عددهم فيضرب كل واحد منهم بالقدر الذي حصل له بالقسمة ولا يضرب بجميع تلك العين وان
وقعت القسمة بجميع العين وذلك نحو أن يقول أوصيت بعدي هذا القلان ثم قال وقد أوصيت بعدي هذا القلان
آخر والعبد يخرج من ثلث ماله فان العبد يقسم بينهما نصفين على عددهما وهما اثنان فيضرب كل واحد منهما بنصف
العبد ولا يضرب بأكثر من ذلك وكذلك ان أوصى به ثلاثة أو لاربعة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يضرب كل
واحد منهما بجميع وصيته ويتفق الجواب في تقديم ما يستحق كل واحد منهما من العبد في هذه الصورة لكن
بناء على أصليين مختلفين وانما يظهر ثمره اختلاف الأصلين فيما اذا انضمت الى الوصية لهما وصية لثالث بأن كان له
عبد والقادر هم سوي ذلك فأوصى بالعبد لانسان ثم أوصى به لآخر وأوصى لرجل آخر بالف درهم فعند أبي
حنيفة رحمه الله يضرب كل واحد من الموصي له بالعبد بنصف العبد وهذا بنصفه وهذا بنصفه ويضرب الموصي له
بالف درهم بالف فيقسمون بالثلث ارباعا وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يضرب كل واحد من الموصي لهما
بالعبد بجميع العبد والموصي له بالف يضرب بالف فيقسمون الثلث اثلاثا بناء على الأصل الذي ذكرنا فيما تقدم أن
الموصي له بأكثر من الثلث لا يضرب بأكثر من الثلث عنده وعندهما يضرب بجميع وصيته فهما يقولان لان التسمية
وقعت لجميع العين الا انه لا تظهر في حق الاستحقاق فتظهر في حق الضرب كما في أصحاب الديون وأصحاب العول وأبو
حنيفة رحمه الله يقول ان الموصي قد أبطل وصية كل واحد منهما في نصف العين فله ولاية الا بطل الا يرى ان
له ان يرجع فيبطل استحقاق كل واحد منهما نصف العين فالضرب بالجميع يكون ضربا بوصية باطلا فكان باطلا
خلاف الترماء فانه ليس لمن عليه الدين ولاية ابطال حتمه فيضرب كل واحد منهما بكل حقه وبخلاف أصحاب
العول لانه لا يؤخذ من جهة الميت سبب يبطل شهادتهم فيضربون بجميع ما ثبت حتمهم فيه ولو كان له عبد آخر قيمته
الف درهم والف درهم فأوصى بعبد لرجل وأوصى لرجل آخر بثلث ماله فالثلث وهو قدر الف درهم يكون بينهما
نصفين خمسين للموصي له بجميع العبد وخمسين للموصي له بالثالث غير ان ما أصابه الموصي له بالجميع يكون في العبد
وذلك خمسة أسداس العبد وما أصاب الموصي له بالثالث يكون بضعه في العبد وهو سدس ما بقي من العبد وهو عشر العبد
والبعض في الدراهم وهو خمس الاثنين فيضرب الموصي له بجميع العبد بخمسة أسداسه والموصي له بالثالث يضرب
سدس العبد وبخمس الاثنين على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه اجتمع في العبد وصيتان وصية بجميعه ووصية
بثلثه لان الوصية ثلث المال تناولت العبد لكونه مالا فاجتمعت في العبد وصيتان فسلم للموصي له بجميع العبد ثلثاه
بلا منازعة والثالث ينافي فيه الموصي له بالثالث فيكون على الحساب من ثلاثة حاجتنا الى الثلث وأقل حساب يخرج

منه الثلث ثلاثة قسمان خليا عن منازعة الموصي له بالثالث فسلم ذلك للموصي له بالجميع بلا منازعة بقي سهم استوت
منازعتهم فيه فيكون بينهما فينكسر فنضرب اثنين في ثلاثة فيكون ستة فثلثا الستة وهو أربعة سلم للموصي له بالجميع
لانه لا ينافي فيه أحد وثلثاها وهو سهمان ينافي فيه الموصي له بالثالث واستوت منازعتهم فيه فيقسم بينهما الكل
واحد منهما سهم واذا صار العبد وقيمتها الف على ستة يصير كل الف من الدراهم على ستة فصار الاقلان على اثني
عشر للموصي له بالثالث منهما أربعة أسهم فصار له خمسة أسهم أربعة أسهم من الدراهم وسهم من العبد وللموصي
له بالجميع خمسة أسهم كلها في العبد لانه لا وصية له في الدراهم فصارت وصيتهما جميعا عشرة أسهم فاجعل ثلث المال
على عشرة أسهم فالثلثان عشرون سهما فالكل ثلاثون سهما والعبد ثلث المال لان قيمته الف درهم فصار العبد
على عشرة أسهم والاقلان على عشرين سهما فادفع وصيتهما من العبد فوصية الموصي له بالجميع خمسة وهو نصف
العبد ووصية الموصي له بالثالث سهم وذلك خمس ما بقي من العبد وادفع وصية الموصي له بالثالث من الدراهم وذلك
عشرون سهما أربعة أسهم وهو خمس الاثنين على ما ذكره في الأصل فبقي من العبد أربعة أسهم لا وصية فيها فادفع
الى الورثة فيكل لهم الثلثان لان الموصي له بالثالث قد أخذ من الاثنين أربعة أسهم وذلك أربعة أسهم وحصل للموصي
له بالعبد خمسة أسهم من العبد وذلك نصفه وحصل للموصي له بالثالث أربعة أسهم من الدراهم وذلك خمسها لا نجعلنا
الاثنين على عشرين سهما وأربعة من عشرين سهما وحصل له من العبد سهم وذلك خمس العبد وحصل للورثة
عشرون سهما وهي الثلثان ستة عشر سهما وذلك اربعة اخماسها وأربعة أسهم من العبد وذلك خمسها هذا قول
أبي حنيفة رحمه الله (وأما) على قولهما فيقسم على طريق العول والمضاربة فصاحب العبد يضرب بجميع ثلثه
وصاحب الثلث يضرب بالثالث سهم فيحتاج الى حساب له ثلث وأقله ثلاثة فصاحب العبد يضرب بالجميع وذلك
ثلاثة وصاحب الثلث يضرب بالثالث وذلك سهم فصار العبد على أربعة أسهم واذا صار العبد على أربعة أسهم مع
العول صار كل ألف على ثلاثة بغير عول لانه لا حاجة الى العول في ألف فصارت الاقلان على ستة أسهم فلموصي
له بالثالث ثلثاها وذلك سهمان فتبين ان وصيتهما ستة أسهم وصية صاحب العبد ثلاثة كلها في العبد ووصية
صاحب الثلث ثلاثة أسهم سهما في الدراهم وسهم في العبد فاجعل ذلك ثلث المال واجعل العبد ثلث المال واجعل
العبد على ستة أسهم وادفع اليهما وصيتهما من العبد لصاحب العبد ثلاثة أسهم ولصاحب الثلث سهم بقي سهمان
فاضلان لا وصية فيهما فادفع ذلك الى الورثة حتى يكل لهم الثلثان لان صاحب الثلث قد أخذ سهمين من الدراهم
وانتقص نصيب الورثة من الدراهم فادفع سهمين من العبد اليهم حتى يكل لهم الثلثان وقد جعل ثلث المال وهو العبد
على ستة أسهم فالثلثان يكونان اثني عشر فادفع وصية صاحب الثلث من ذلك سهمين ثم ضم السهمين من العبد الذي لا
وصية فيهما الى عشرة أسهم حتى يكل لهم الثلثان فحصل للورثة عشرة أسهم من الدراهم وسهمان من العبد وللموصي له
بالعبد ثلاثة أسهم وذلك نصف العبد كله في العبد وللموصي له بالثالث سهم في العبد وذلك سدس العبد وسدس الاثنين
وهما سهمان من اثني عشر والله تعالى أعلم ولو كان له عبدان قيمتهما واحدة لا مال له غيرهما فأوصى لرجل بأحدهما
بعينه ولا آخر بثلث ماله فان الثلث يقسم بينهما على سبعة أسهم وهذه المسئلة مبنية على مسئلتين احدهما ان الثلث
يقسم بينهما على طريقة المنازعة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما على طريق العول والثانية ان المذهب عند
أبي حنيفة ان الموصي له بأكثر من الثلث لا يضرب الا بالثالث الا في مواضع الاستثناء على ما بينا اذا عرفت هذا فتقول
القسمة في هذه المسألة على طريق المنازعة عند أبي حنيفة رحمه الله لانه اجتمع في العبد وصيتان وصية بجميعه
ووصية بثلثه والثالثان يسلمان لصاحب الجميع بلا منازعة لانه لا ينافي فيه صاحب الثلث وذلك سهمان من ثلاثة
والثالث وهو سهم استوت منازعتهم فيه فيقسم بينهما الكل واحد منهما نصف سهم فانكسر فنضرب
اثنين في ثلاثة فيصير ستة قلنا الستة تسلم لصاحب الجميع بلا منازعة وهو أربعة أسهم والثلث وهو سهمان استوت

من رعيهما فيه فيقسم بينهما لكل واحد منهما أسهم فصار لصاحب الجميع خمسة أسهم ولصاحب الثلث سهم فلما صار هذا العبد على ستة أسهم صار العبد الآخر على ستة للموصي له بالثلث منهما سهمان فصار وصية صاحب الثلث ثلاثة أسهم سهمان في العبد الذي لا وصية فيه وسهم في العبد الذي فيه وصية ووصية صاحب العبد خمسة أسهم وذلك أكثر من ثلث المال لأن جميع المال اثنا عشر فثلثها أربعة والمذهب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الموصي له بأكثر من الثلث لا يضرب له إلا بالثلث فنطرح من وصيته سهمها فتصير وصيته أربعة أسهم ووصية الآخر ثلاثة أسهم وذلك سبعة أسهم فاجعل هذا ثلث المال وثلاثة مثلاه وذلك أربعة عشر وجميع المال أحد عشر وماله عبدان فتبين أن كل عبد على عشرة ونصف لأن كل عبد مقدار نصف المال فيدفع من العبد الموصي به وصيتهما فيه ويدفع إليهما بوصية صاحب الجميع أربعة أسهم في العبد فيدفع ذلك إليه ووصية صاحب العبد سهم واحد في العبد فيدفع ذلك إليه فبقي من العبد خمسة أسهم ونصف فادفع ذلك إلى الورثة فيقسم بينهم على فرائض الله تعالى ويؤخذ من العبد الذي لا وصية فيه سهمان ويدفع إلى الموصي له بالثلث فيبقى من هذا العبد ثمانية ونصف يدفع إلى الورثة فيقسم بينهم على فرائض الله تعالى فصارت كلها سبعة أسهم وهي ثلث المال فحصل للموصي له بالعبد منها خمسة أسهم وللموصي له بالثلث سهمان وحصل للورثة من العبد الموصي به خمسة ونصف ومن العبد الذي لا وصية فيه ثمانية ونصف فذلك أربعة عشر وهي ثلثا المال فاستقام الحساب على الثلث والثلثين وأما على قول أبي يوسف ومحمد فيقسم على طريق العول فنقول اجتمع في العبد وصيتان وصية بجمعيه ووصية بثلاثة ومخرج الثلث ثلاثة فصاحب الجميع يضرب بالجميع وذلك ثلاثة أسهم وصاحب الثلث يضرب بثلاثة وهو سهم فصار العبد على أربعة أسهم وهو معنى العول فلما صار هذا العبد على أربعة بالعول يجعل العبد الآخر على ثلاثة بغير عول لأنه لا حاجة إلى العول في ذلك العبد فهم من ذلك العبد للموصي له بالثلث فصارت وصية صاحب الثلث سهمين سهم من العبد الذي فيه الوصية وسهم من العبد الذي لا وصية فيه ووصية صاحب العبد ثلاثة أسهم فذلك خمسة أسهم فاجعل هذا ثلث المال وثلاثة مثلاه وذلك عشرة والجميع خمسة عشر وماله عبدان فيصير كل عبد على سبعة ونصف فيدفع وصية صاحب العبد من العبد إليه وذلك ثلاثة ووصية صاحب الثلث إليه وذلك سهمين يبقى من هذا العبد ثلاثة ونصف فيدفع ذلك إلى الورثة ويدفع من العبد الآخر سهمهم إلى الموصي له بالثلث يبقى ستة أسهم ونصف من العبد الذي فيه الوصية وستة أسهم ونصف من العبد الآخر فاستقامت القسمة على الثلث والثلثين والله تعالى أعلم

فصل في وأما صفة هذا العقد فله صفتان أحدهما قبل الوجود والآخر بعد الوجود أما التي هي قبل الوجود فهي أن الوصية بالفرائض والواجبات واجبة وبما وراءها جائزة ومندوب إليها ومستحبة في بعض الأحوال وعند بعض الناس الكل واجب وقد ينأ ذلك كله في صدر الكتاب وأما التي هي بعد الوجود فهي أن هذا العقد غير لازم في حق الموصي حتى يملك الرجوع عند تمامه حيالاً في الوجود قبل موته بمجرد إيجاب وأنه محتمل الرجوع في عقد المعاوضة فهي بالتبرع أولى كما في الهبة والصدقة إلا أن التدبير المطلق خاصة فإنه لا يلزم لا محتمل الرجوع أصلاً وإن كان وصية لأنه إيجاب يضاف إلى الموت ولهذا يعتبر من الثلث لأنه سبب ثبوت العتق والعتق لازم وكذا سببه لأنه سبب حكم لازم وكذا التدبير المقيد لا محتمل الرجوع بصاً ولكنه محتمل له دلالة بالتعليك من غيره لأن العتق فيه تعلق بموت موصوف بصفة وقد لا توجد تلك الصفة فلم يستحكم السبب ثم الرجوع قد يكون نصاً وقد يكون دلالة وقد يكون ضرورة أما النص فهو أن يقول الموصي رجعت أما الدلالة فقد تكون فعلاً وقد تكون قولاً وهو أن يفعل في الموصي به فعلاً يستدل به على الرجوع أو يتكلم بكلام يستدل به على الرجوع وبيان هذه الجملة إذا فعل في الموصي به فعلاً لوفقه في المقصود لا تقطع به ملك المالك كان رجوعاً كما إذا أوصى بثوب ثم قطعه وخاطه فيصير أوقياً أو يقطن ثم غزله أو لم يزل ثم سجد أو حديده ثم صنع منها ناء أو سيفاً أو سكيناً أو فضة ثم صاغ منها حلياً ونحو ذلك لأن هذه الأفعال لما

أوجبت بطلان حكم ثابت في المحل وهو المالك فلا يلزم بطلان مجرد كلام من غير حكم أصلاً أولى ثم وجه الدلالة منها على التفصيل أن كل واحد منهما تبديل العين وتفسيرها شيئاً آخر معنى وإسما فكان استهلاكاً لها من حيث المعنى فكان دليل الرجوع فصار كالشترى بشرط الخيار إذا فعل في المبيع فعلاً لا يدل على إبطال الخيار يبطل خياره والأصل في اعتبار الدلالة إشارة النبي صلى الله عليه وسلم بقوله للمخيرة أن وطئك زوجك فلا خيار لك ولو أوصى بمبيع ثم نقضه فجعله قباء فهو رجوع لأن الخياطة في ثوب غير منقوض دليل الرجوع فمع النقض أولى وإن نقضه ولم يخطه لم يذكر في الكتاب واختلف المشايخ فيه والأشهر أنه ليس برجوع لأن العين بعد النقض قائمة تصلح لما كانت تصلح له قبل النقض ولو باع الموصي به أو أعتقه أو أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه كان رجوعاً لأن هذه التصرفات وقعت تحيجه لمصادقته بملك نفسه فأوجبت زوال الملك فلو بقيت الوصية مع وجودها لتعين في غير ملكه ولا سبيل إليه ولو باع الموصي به ثم اشتراه أو وهبه وسلم ورجع في الهبة لا تعود الوصية لأنها قد بطلت بالبيع والهبة مع التسليم لزوال الملك والعائد ملك جديد غير موصى به فلا نصير موصى به لأن بوصية جديدة ولو أوصى بعبد فقصبه رجل ثم رده بعينه فالوصية على حالها لأن العصب ليس فعل الموصي والموصي به على حاله فبقيت الوصية إلا إذا استهلكه الغاصب أو هلك في يده فتبطل الوصية لبطلان محل الوصية وكذا لو أوصى بعبد ثم دبره أو كاتبه أو باع نفسه منه كان رجوعاً لأن التدبير اعتاق من وجهه أو مباشرة سبب لازم لا محتمل الفسخ والنقض وكل ذلك دليل الرجوع والمكاتبه معاوضة إلا أن العوض متأخر إلى وقت أداء البدل فكان دليل الرجوع كالبيع وبيع نفس العبد منه اعتاق فكان رجوعاً ولو أوصى بعبد لانسان ثم أوصى أن يباع من انسان آخر لم يكن رجوعاً وكانت الوصية لهما جميعاً لأنه لا تنافي بين الوصيتين لأن كل واحدة منهما تملك إلا أن أحدهما تملك بغير بدل والاخرى تملك ببدل فيكون العبد بينهما نصفه للموصي له به ونصفه يباع للموصي له بالبيع ولو أوصى أن يعتق عبده ثم أوصى بعد ذلك أن يباع من فلان أو أوصى أولاً بالبيع ثم أوصى بالاعتاق كان رجوعاً لما بين الوصيتين من التنافي إذ لا يمكن الجمع بين الاعتاق والبيع فكان الإقدام على الثانية دليل الرجوع عن الأولى وهذا هو الأصل في جنس هذه المسائل أنه إذا أوصى بوصيتين متنافيتين كانت الثانية مبطله للأولى وهو معنى الرجوع وإن كانتا غير متنافيتين فقد تأجعا ولو أوصى بشاة ثم ذبحها كان رجوعاً لأن الملك في باب الوصية يثبت عند الموت والشاة المذكورة لا تبقى إلى وقت الموت عادة بل تغسل فكان الذبح دليل الرجوع ولو أوصى بثوب ثم غسله أو بدار ثم حصصها أو هدمها لم يكن شيء من ذلك رجوعاً لأن الغسل إزالة الدرن والوصية لم تتعلق به فلم يكن الغسل تصرفاً في الموصي به وتخصيص الدار ليس تصرفاً في الدار بل في البناء لأن الدار اسم للعروة والبناء بمنزلة الصفة فيكون تبعاً للدار والتصرف في التبع لا يدل على الرجوع عن الأصل ونقض البناء تصرف في البناء والبناء صفة وانها تابعة ولو أوصى لرجل أن يشتري له عبداً بعينه ثم رجع العبد إلى الموصي هبة أو صدقة أو وصية أو ميراث فالوصية لا تبطل ويجب تنفيذها لأن الوصية ما وقعت بمن العبد بل بعين العبد وهو متصور الموصي وانما ذكر الشراء للتوسل به إلى ملكه وقد ملكه فتنفذ فيه الوصية ولو أوصى شيء لانسان ثم أوصى به لآخر فجملة الكلام فيه أنه إذا أعاد عند الوصية الثانية الوصية الأولى والموصي له الثاني محل قابل للوصية كان رجوعاً وكان اشراً كافي الوصية وبيان هذه الجملة إذا قال أوصيت بثلث مالي لفلان ثم قال أوصيت بثلث مالي لفلان آخر من تجوز له الوصية فالثلث بينهما نصفان وكذا لو قال أوصيت بهذا العبد لفلان وهو مخرج من الثلث ثم قال أوصيت به لفلان آخر من تجوز له الوصية كان العبد بينهما نصفين ولو قال أوصيت بثلث مالي لفلان أو عبدي هذا فلان ثم قال الذي أوصيت به لفلان أو العبد الذي أوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعاً عن الأولى وأما الثانية وإنما كان كذلك لأن الأصل في الوصية شيء لانسان ثم الوصية به لآخر هو الاشتراك لأن فيه عملاً بوصيتين عند المكان والأصل في صرف العاقل صيته عن الأصل أمكن وفي أحمل على الرجوع إبطال إحدى الوصيتين من كل وجه وفي أحمل على

الاشراك عمل بكل واحد منهما من وجه فيحمل عليه ما مكن وعند الاعادة وكون الثاني محلا للوصية لا يمكن
الحمل على الاشراك لانه لم يعلم انه اراد نقل تلك الوصية من الاول الى الثاني ولا يتصل بالرجوع فكان ذلك
منه رجوعا هذا اذا قال الوصية التي اوصيت بها فلان وفي فلان وكذا اذا قال الوصية التي اوصيت بها فلان
قد اوصيت بها فلان او فقد اوصيت بها فلان فاما اذا قال وقد اوصيت بها فلان فهذا يكون اشرا كالان الواو للشركة
وللاجناع ولو قال كل وصية اوصيت بها فلان فهي باطلة فهذا رجوع لانه نص على ابطال الوصية الاولى وهو من
اهل الابطال والحمل قابل للبطلان فبطل وهو معنى الرجوع ولو قال كل وصية اوصيت بها فلان فهي حرام او هي
ربالا يكون رجوعا لان الحرمة لا تنافي الوصية فلم يكن دليل الرجوع ولو قال كل وصية اوصيت بها فلان فهي فلان
وارنى كان هذا رجوعا عن وصيته فلان ووصيته للوارث فيقف على اجازة الورثة لانه نقل الوصية الاولى بعينها
الى من يصح النقل اليه لان الوصية للوارث صحيحة بدليل انها تقف على اجازة بقية الورثة والباطل لا يحتمل التوقف
واذا انتقلت اليه لم يبق للاول ضرورة وهذا معنى الرجوع ثم ان اجازت بقية الورثة الوصية لهذا الوارث فقدت
وصار الموصى به للموصى له وان ردوا بطلت ولم يكن للموصى له الاول لصحة الرجوع لان انتقال الوصية منه وصار
ميراثا للورثة الموصى كالميراث صريحا ولو قال الوصية التي اوصيت بها فلان فهي لعمر وبن فلان وعمر وحي يوم قال
الموصى هذه المقالة كان رجوعا عن وصيته لان الوصية لعمر ووقعت صحيحة لانه كان حيا وقت كلام الوصية فيصح
النقل اليه فيصح الرجوع ولو كان عمر وميتا يوم كلام الوصية لم تصح الوصية لان الميت ليس بمحل للوصية فلم يصح
ايجاب الوصية له فلم يثبت ما في ضمنه وهو الرجوع ولو كان عمر وحي يوم الوصية حتى سحت ثم مات عمر وقبل
موت الموصى بطلت الوصية لان نفاذها عند موت الموصى وتقدر تنفيذها عند موته لكون الموصى له ميتا فكان المال
كالميراث ولو قال الثلث الذي اوصيت به فلان فهو لعقب عمر وفاذا عمر وحي ولكنه مات قبل موت الموصى
فالثلث لعقبه وكان رجوعا عن وصية فلان لان قوله لعقب عمر ووقع صحيحا اذا كان لعمر وعقب يوم موت الموصى
لان عقب الرجل من يعقبه بعد موته وهو ولده فلما مات عمر وقبل موت الموصى فقد صار ولده عقبه يوم نفاذ
الايجاب وهو يوم موت الموصى فصحت الوصية كما لو اوصى بثلث ماله لولد فلان ولا ولده يومئذ ثم ولده ولد
ثم مات الموصى ان الثلث يكون له كذا هيها ثم اذا صح ايجاب الثلث له بطل حق الاول لما قلنا فان مات عقب عمر و
بعد موت عمر وقبل موت الموصى رجع الثلث الى الورثة لان الايجاب لهم قد صح لكونهم عقبه لعمر ووقعت
الرجوع عن الاول ثم بطل استحقاقهم بموتهم قبل موت الموصى فلا يبطل الرجوع ولومات الموصى في حياة
عمر وقال الثلث للموصى له لان الموصى قد مات ولم يثبت للموصى لهم اسم العقب بعد بطل الايجاب لهم أصلا فبطل
ما كان ثبت في ضمنه وهو الرجوع عن الوصية الاولى ولو اوصى ثم جدد الوصية ذكر في الاصل انه يكون رجوعا
ولم يذكر خلافا قال المعل عن أبي يوسف في نواذره قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في رجل اوصى بوصية ثم
عرضت عليه من الغد فقال لا أعرف هذه الوصية قال هذا رجوع منه وكذلك لو قال لم اوص بهذه الوصية قال
وسالت محمدا عن ذلك فقال لا يكون الجحد رجوعا وذكر في الجامع اذا اوصى بثلث ماله لرجل ثم قال بعد ذلك
اشهدوا اني لم اوص فلان بقليل ولا كثير لم يكن هذا رجوعا منه عن وصية فلان ولم يذكر خلافا فيجوز ان يكون
ما ذكر في الاصل قول أبي يوسف وما ذكر في الجامع قول محمد ويجوز ان يكون في المسئلة روايتان (وجهه) ما ذكر في
الجامع ان الرجوع عن الوصية يستدعي سابقة وجود الوصية والجحد اكار وجودها أصلا فلا يتحقق
فيه معنى الرجوع فلا يمكن ان يجعل رجوعا ولهذا لم يكن جحد النكاح طلاقا ولان انكار الوصية بعد وجودها
يكون كذا بمحضها فكان باطلا لا يتعلق به حكم كالاقرار بالكذب حتى لو أقر بحجارة لانسان كذا بالقر له يعلم
ذلك لا يثبت الملك حتى لا يحمل وطؤها وكذا سائر الاقرار بالكاذبة انها باطلة في الحقيقة كذا الانكار الكاذب

(وجهه) ما ذكر في الاصل ان معنى الرجوع عن الوصية هو فسخها وابطالها وفسخ العقد كلام يدل على عدم
الرضا بالاعتد السابق وثبوت حكمه والجحد في معناه لان الجحد لتصرف من التصرفات غير راض به وثبوت
حكمه فيتحقق فيه معنى الفسخ ففصل معنى الرجوع وروى ابن رستم عن شمس رحمه الله تعالى لو ان رجلا
اوصى بوصيا الى رجل فبطل له انك ستبرأ فآخر الوصية فقال آخرتها فهذا ليس برجوع ولو قيل له انك
فقال قد تركتها فهذا رجوع لان الرجوع عن الوصية هو ابطال الوصية والتأخير لا يبي عن الابطال والترك
ينبي عنه ألا يرى انه لو قال أخرت الدين كان تأجيلا لا ابطالا ولو قال تركته كان ابراء روى شرع عن أبي
يوسف رحمه الله تعالى في رجل اوصى بثلث ماله لرجل مسمى وأخبر الموصى أن ثلث ماله ألف أو قال هو هذا
فاذا ثلث ماله أكثر من ألف فان أبا حنيفة رحمه الله قال ان له الثلث من جميع ماله والتسمية التي سمي باطلة لا ينتقض
الوصية خطؤه في ماله انما غلط في الحساب ولا يكون رجوعا في الوصية (وهذا) قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
لانه لما اوصى بثلث ماله فقد أتي بوصية صحيحة لان حصة الوصية لا تقف على بيان مقدار الموصى به فوقعت الوصية
صحيحة بدونه ثم بين المقدار وغلط فيه والغلط في قدر الموصى به لا يقدر في أصل الوصية فثبت الوصية متعلقة بثلث
جميع المال ولانه يحتمل ان يكون هذا رجوعا عن الزيادة على القدر المذكور ويحتمل ان يكون غلطا وقع الشك في
بطلان الوصية فلا تبطل مع الشك على الاصل المعهود ان الثابت يثبت لا يزول بالشك ولو قال اوصيت بغنمي كلها
وهي مائة شاة فاذا هي أكثر من مائة وهي تخرج من الثلث فالوصية جائزة في جميعها ما ذكرنا ان اوصى بجميع غنمه ثم
غلط في العدد قال ولو قال اوصيت له بغنمي وهي هذه وله غنم غير هاتين تخرج من الثلث فان هذا في القياس مثل ذلك ولكي
أدع القياس في هذا وأجعل له الغنم التي تسمى من الثلث لانه جمع بين التسمية والاشارة وكل واحد منهما للتعين غير
ان هذه الاشارة أقوى لانها تحصر العين وتقطع الشركة فتعلقت الوصية بالمشارة اليه فلا يستحق الموصى له غير ما خلاص
ما اذا قال اوصيت له بثلث مالى وهو هذا وله مال آخر غيره انه يستحق ثلث جميع المال لان الاشارة هناك لم تصح لانه
قال ثلث مالى والثلث اسم للشائع والمعين غير الشائع فلفت الاشارة فتعلقت الوصية بالمسمى وهو ثلث المال وهما
صحت وصية الاشارة وهي أقوى من التسمية فتعلقت الوصية بالمشارة اليه ولو قال قد اوصيت لفلان بريقي وهم ثلاثة فاذا
هم خمسة جعلت الخمسة كلهم في الثلث لانه اوصى بريقه كلهم لكنه غلط في عددهم والغلط في العدد لا يمنع استحقاق
الكل بالوصية العامة ولو اوصى بثلث ماله لبني عمرو بن حماد وهم سبعة فاذا بنوه خمسة كان الثلث كله لهم لانه جعل الثلث
لبني عمرو بن حماد ثم وصف بنوه خمسة بانهم سبعة غلطا فيلفظ الغلط ويلحق بالعدم كانه لم يتكلم به لانه لما قال وهم
سبعة ولم يكونوا الا خمسة فقد اوصى بخمسة موجودين ولعدومين ومتى جمع بين موجود ومعدوم واوصى لهما ينفوذ كـ
المعدوم وتكون الوصية للموجود كما لو قال اوصيت بثلث مالى لعمر وخالدا لبني فلان فاذا أحدهما ميت ان الثلث
كله للحي منهما كذا هذا وكذلك لو قال لبني فلان وهم خمسة فاذا هم ثلاثة أو قال وهم سبعة فاذا هم ثلاثة أو اثنان لما قلنا
ولو قال اوصيت بثلث مالى لبني فلان وله ثلاث بنين أو اثنان كان جميع الثلث لهم لان الثلث يقال لهم بنون والاثنان
في هذا الباب ملحق بالجميع لان الوصية أخذت الميراث وهناك الحق الاثنان بالثلاث في حق استحقاق الثلثين كذا
هذا ولو كان فلان ابن واحد استحق نصف الثلث لانه جعل الثلث للبنين والواحد لا ينطلق عليه اسم البنين لقلة ولا
له حكم الجماعة في باب الوصية والميراث فلا يستحق الكل وانما صرف اليه نصف الثلث لان أقل من يستحق كمال
الثلث في هذا الباب اثنان ولو كان معه آخر لصرف اليهما كمال الثلث فاذا كان وحده يصرف اليه نصف الثلث ولو
قال قد اوصيت بثلث مالى لبني فلان عمرو وحماد فاذا ليس له الا عمرو وكان جميع الثلث له لانه جعل عمر وحماد ادين
عن قوله ابني فلان كما قال جاءني أخوك عمرو والبدل عند أهل التجوه هو الا عراض عن قوله الاول والاخذ بالثاني
فكان المعبر هو الثاني والا اول ينفذ كما اذا قلت جاءني أخوك زيد يصير كذا قلت جاءني زيد واعتدبت عليه وأعرضت

عن قولك أخوك أني هذا ذهب الأثم من التحويين وهذا قول سيبيويه وإذا كان كذلك صار الموصى معتمدا على قوله عمرو وحماد مرضع عن قول ابن فلان فصار كونه قال أو صبت ثلث مالى لعمرو وحماد وحماد ليس بموجود ولو كان كذلك لنصرف كل الثلث الى عمرو وكذا ههنا والاشكال على هذا ان قوله عمرو وحماد كما يصلح ان يكون بدلا عن قوله ابن فلان يصلح ان يكون عطف بيان والمعتبر في عطف البيان المذكور أولا والثاني يذكر لازالة الجاهالة عن الاول كما في قول القائل جاءني أخوك زيد اذا كان في أخوته كثرة كان زيدا مذكورا بطريق عطف البيان لازالة الجاهالة التامة في قوله أخوك لكثرة الأخوة بمنزلة الممت واذ كان المعتبر هو المذكور أولا وهو قوله ابن فلان فاذا لم يكن لفلان الابن واحد وهو عمرو فينبغي أن لا يكون له الا نصف الثلث والجواب نعم هذا الكلام يصلح لهما جميعا لكن الحمل على ما قلنا أولى لان فيه تصحيح جميع تصرفه وهو تملكه جميع الثلث وأنه أوصى بتمليك جميع الثلث وفي الحمل على عطف البيان اثبات تملك النصف فكان ما قلناه أولى على ان من شرط عطف البيان ان يكون الثاني معلوما كما في قول القائل جاءني أخوك زيد كان زيدا معلوما فزال به وصف الجاهالة المعترضة في قوله أخوك بسبب كثرة الأخوة وفي مسئلتنا الثاني غير معلوم لان اسم حماد ليس له مسمى موجود له ليكون معلوما فيحصل به ازالة الجاهالة فتعذر حمله على عطف البيان فيجعل بدلا للضرورة (ولو) قال أو صبت لبنى فلان وهم خمسة ولفلان ابن فلان ثلث مالى فاذا بنو فلان ثلاثة فان لبنى فلان ثلاثة أربع الثلث ولفلان ابن فلان ربع الثلث لما ذكرنا ان قوله وهم خمسة لغو اذا كانوا ثلاثة فبقي قوله أو صبت ثلث مالى لبنى فلان ولفلان ابن فلان فيكون الثلث بينهم أربعة باع الحاصل الوصية لأربعة فيكون بينهم أربعة بالاستواء كل سهم فيها (ولو) قال قد أو صبت لبنى فلان وهم ثلاثة ثلث مالى فاذا بنو فلان خمسة فالثلث لثلاثة منهم لان قوله لبنى فلان اسم عام وقوله وهم ثلاثة تخصيص أى أو صبت لثلاثة من بنى فلان فصيح الا يصاء لثلاثة منهم غير معينين وهذه الجاهالة لا تمنع صحة الوصية لانها محصورة مستدركة ومثل هذه الجاهالة لا تمنع صحة الوصية لان تنفيذها يمكن كما لو أوصى لاولاد فلان وكما لو أوصى بثلث ماله وهو مجهول لا يدري كم يكون عند موت الموصى بخلاف ما اذا أوصى لواحد من عرض الناس حيث لم يصح لان تلك الجاهالة غير مستدركة وكذا لو أوصى لقبيلة لا يحصون لانه لا يمكن حصرها والخيار في تعيين الثلاثة من بينه الى ورثة الموصى لانهم قاعون مقامه والبيان كان اليه لانه هو المهيمن فلما مات عز عن البيان بنفسه فقام من خلفه مقامه بخلاف ما اذا أوصى لمواليه حيث لم تصح ولم تقم الورثة مقامه لان هناك تخلف المقصود من الوصية ولا يقف على مقصود الموصى انه أراد به زيادة في الانعام أو الشكر أو مجازاة أحد من الورثة فلا يمكنهم التعيين وههنا الامر بخلافه واستشهد محمد رحمه الله لصحة هذه الوصية فقال ألا يرى ان رجلا لو قال أو صبت ثلث مالى لبنى فلان وهم ثلاثة فلان وفلان وفلان فاذا بنو فلان غير الذين ساهم ان الوصية جائزة لمن سمي لانه خص البعض فكذا ههنا أوضح محمد رحمه الله تعالى جواز تخصيص ثلاثة مجهولين بعلمه لجواز تخصيص ثلاثة معينين وانه ايضا صحيح ولو قال قد أو صبت بثلث مالى لبنى فلان وهم ثلاثة ولفلان ابن فلان فاذا بنو فلان خمسة لفلان ابن فلان ربع الثلث لان قوله وهم ثلاثة صحيح لما ذكرنا ان تخصيص العام قصر موصيا بثلث ماله لثلاثة من بنى فلان ولفلان ابن فلان فكان فلان رابعهم فكان له ربع الثلث وثلاثة من بنى فلان ولو أوصى لرجل ثمانية ورجل آخر ثمانية ثم قال لا آخر قد أشركتكم معهم فله ثلث كل مائة لان الشراكة تقتضى التساوى وقد أضافها اليهما فيقتضى ان يستوى كل واحد منهما ولا يتحقق المساواة الا بأن يأخذ من كل واحد منهما ثلث مائة فيكون لكل واحد ثلثا المائة فتحصل المساواة وان أوصى لرجل بار بعناية ولا آخر ثمانية ثم قال لا آخر قد أشركتكم معهم فله نصف ما أوصى لكل واحد منهما لان تحقيق المشاركة بينهم على سبيل اخية غير ممكن في هذه الصورة لا بخلاف الانصاء فيتحقق التساوى على سبيل الاخراد تحقيقا لمقتضى الشركة بقدر الامكان (وكذا) لو أوصى لثنتين لكل واحد جارية ثم اشرك فيهما ثالثا كان له نصف كل واحدة منهما لما ذكرنا

ان اثبات الاستواء على سبيل الاجتماع غير ممكن (ولو قال) سدس مالى لفلان ثم قال في ذلك الخامس أوفى مجلس آخر ثلث مالى لفلان فاجازت الورثة فله ثلث المال لان الموصى أثبت الثلث فثبت وهو يتضمن السدس فثبت المتضمن به بشبوت المتضمن فيصير كانه أعاد الاول زيادة ولو قال سدس مالى لفلان وصية سدس مالى لفلان فاما هو سدس واحد لان الاصل ان المعرفة اذا كررت كان المراد بالثاني هو الاول والسدس ههنا ذكر معرفة لا ضافته الى المال المعروف بالاضافة الى ضمير المتكلم والله تعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا أوصى بخاتم لفلان وبفضه لفلان آخر وجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان كانت الوصيتان في كلام واحد متصل واما ان كانتا في كلام منفصل فان كانتا في كلام منفصل فالخاتمة للموصى له بالخاتم والقص للموصى له بالفص بلا خلاف وان كانتا في كلام منفصل فكذلك في قول أبي يوسف وقيل انه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضا وقال محمد رحمه الله تعالى الحلقة للموصى له بالخاتم والقص بينهما (وجه) قوله ان الوصية بالخاتم تتناول الحلقة والقص وبالصية لا آخر بالقص لم يتبين ان القص لم يدخل واذا كان كذلك بقي القص داخلا في الوصية بالخاتم واذا أوصى بالقص لا آخر فقد اجتمع في القص وصيتان فيشتركان فيه ويسلم الحلقة للاول ولا بنى يوسف رحمه الله تعالى ان اسم الخاتم يتناول القص الذي فيه اما بطريق التضمن لانه جزء من أجزاء الخاتم بمنزلة اسم الانسان انه يتناول جميع أجزائه بطريق التضمن واما بطريق التبعية لكن عند الاطلاق فاذا أفرد البعض بالصية لا آخر تبين انه لم يتناوله حيث جعله منصوبا عليه أو مقصودا بالوصية فبطلت التبعية لان الثابت نصا فوق الثابت ضمنا وتبعيا والاصل في الوصايا ان يقدم الاقوى فالاقوى وصار هذا كما اذا أوصى بعبده لانسان وبخدمته لا آخر ان الرقبة تكون للموصى له الاول والخدمة للموصى له الثاني لما قلنا كذا هذا وبهذا تبين ان هذا ليس نظير اللفظ العام اذا ورد عليه التخصيص لان اللفظ العام يتناول كل فرد من أفراد العموم بحر وفه فيصير كل فرد من أفراد منصوصا عليه وههنا كل جزء من أجزاء الخاتم لا يصير منصوبا عليه بذكر الخاتم ألا يرى ان كل جزء من أجزاء الخاتم لا يسمى خاتما كما لا يسمى كل جزء من أجزاء الانسان انسانا فلم يكن هذا نظير اللفظ العام فلا يستقيم قياسه عليه مع ما ان المذهب الصحيح في العام انه يحتمل التخصيص بدليل متصل ومنفصل والبيان المتأخر لا يكون نسخا لمحالة بل قد يكون نسخا وقد يكون تخصيصا على ما عرف في اصول الفقه على ان الوصية بالخاتم وان تناولت الحلقة والقص لكنه لما أوصى بالقص لا آخر فقد رجع عن وصيته بالقص للاول والوصية عقد غير لازم مادام الموصى حيا فتحتمل الرجوع ألا يرى انه يحتمل الرجوع عن كل ما أوصى به ففي البعض أولى فيجعل رجوعا في الوصية بالقص للموصى له بالخاتم وعلى هذا اذا أوصى بهذه الامه لفلان وبما في بطنها لا آخر أو وصى بهذه الدار لفلان وبنائها لا آخر أو وصى بهذه القوصرة لفلان وبالتمر الذي فيها لا آخر انه ان كان موصولا كان لكل واحد منهما ما أوصى له به بالا جماع وان كان مفصولا فعلى الاختلاف الذي ذكرنا ولو أوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لفلان آخر أو وصى بهذه الدار لفلان وبسكنائها لا آخر او بهذه الشجرة لفلان وبثمرها لا آخر أو بهذه الشاة لفلان وبصوفها لا آخر فلكل واحد منهما ما سمي له بلا خلاف سواء كان موصولا أو مفصولا لان اسم العبد لا يتناول الخدمة واسم الدار لا يتناول السكنى واسم الشجرة لا يتناول الثمرة لا بطريق العموم ولا بطريق التضمن لان هذه الاشياء ليست من أجزاء العين الا ان الحكم متى ثبت في العين ثبت فيها طريق التبعية لكن اذا لم يفرد التبعية بالصية فاذا أفردت صارت مقصودة بالوصية فلم يبق تابعة فيكون لكل واحد منهما ما أوصى له به أو تجعل الوصية الثابتة رجوعا عن الوصية بالخدمة والسكنى والثمره والوصية قبل الرجوع وهذه المسائل حجة على يوسف في المسئلة الاولى ولوا ابتدأ بالتبعية في هذه المسائل ثم بالاصل بان أوصى بخدمة العبد لفلان ثم بالعبد لا آخر أو أوصى بسكنى هذه الدار لانسان ثم بالدار لا آخر او بالثمره لانسان ثم بالشجرة لا آخر فاذا ذكر موصولا فلكل واحد منهما ما أوصى له به وان ذكر مفصولا فالاصل للموصى له بالاصل والتبعية بينهما نصفان لان الوصية الثابتة

تناول الأصل والتبع جميعاً فقد اجتمع في التبع وصيتان فيشتركان فيه ويسلم الأصل لصاحب الأصل وهذا حجة
 بمحدر رحمته تعالى في المسئلة المتقدمة ولو أوصى بعدد لسان ثم أوصى بخدمته لا آخر ثم أوصى له بالعبد بعد ما أوصى
 له بالخدمة أو أوصى بخاتمه لسان ثم أوصى نفسه لا آخر ثم أوصى له بالخاتم بعد ما أوصى له بالقص أو أوصى بحجارته
 لسان ثم أوصى بولدها لا آخر ثم أوصى له بالجارية بعد ما أوصى له بولدها فالأصل والتبع بينهما نصفان نصف
 العبد هذا ونصفه الآخر وهذا نصف خدمته والآخر نصف خدمته وكذلك في الجارية مع ولدها والخاتم مع القص
 لأن الوصية لا أحدهما بالأصل وصية بالتبع وببطل حكم الوصية بالتبع باقراده وصار كأنه أوصى لكل واحد
 بالأصل والتبع نصا ولو كان كذلك لاشتركا في الأصل والتبع كذا هذا فان كان أوصى للثاني بنصف العبد يقسم
 العبد بينهما أثلاثا وكان للثاني نصف الخدمة لأنه لم أوصى له بنصف العبد بطلت وصيته في خدمة ذلك النصف
 لدخولها تحت الوصية بنصف العبد وبقيت وصيته بالخدمة في النصف الآخر وذكر ابن سماعه أن أبا يوسف رجع
 عن هذا وقال إذا أوصى بالعبد لرجل وأوصى بخدمته لا آخر ثم أوصى برقبته العبد أيضاً لصاحب الخدمة فان العبد
 بينهما والخدمة كلها للموصى له بالخدمة لا فراده بالخدمة بالخدمة فوقه صحيحاً فلا تبطل بالوصية بالرقبة فصار للموصى
 له الثاني موصى له بالرقبة والخدمة على الافراد فيستحق نصف الرقبة لساوانه صاحبه في الوصية بها وينفرد بالوصية
 بالخدمة وقال لو أوصى لرجل بأمة تخرج من الثلث وأوصى لآخر بما في بطنها وأوصى بها أيضاً للذي أوصى له بما في
 البطن فالأمة بينهما نصفان والولد كله للذي أوصى له به خاصة لا يشركه فيه صاحبه لما ذكرناهما تساوياً في استحقاق
 الرقبة واقرده صاحب الولد بالوصية به خاصة ولو أوصى بالدار لرجل وأوصى ببيت فيها بعينه لا آخر فان البيت بينهما
 بالخصص وكذا لو أوصى بالف درهم بعينه لرجل وأوصى بمائة منها لا آخر كان تسع مائة لصاحب الف والمائة
 بينهما نصفان لأن اسم الدار يتناول البيوت التي فيها بطريق الاصل لا بطريق التبعية وكذا اسم الف يتناول كل
 مائة منها بطريق الاصل وكان كل واحد منهما أصلاً في كونه موصى به فيكون بينهما وهذا لا خلاف فيه وإنما
 الخلاف في كيفية القسمة فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على طريق المنازعة وعند أبي يوسف على طريق المضاربة
 فيقسم على احد عشر لصاحب المائة جزء من احد عشر في المائة ولصاحب الف عشرة أجزاء في جميع الف وكذلك
 الدار والبيت ولو أوصى ببيت بعينه لرجل وساحته لا آخر كان البناء بينهما بالخصص لأن البيت لا يسمى يتبادون
 البناء فكانت وصية الأول متناولة للبناء بطريق الاصل فيشارك الموصى له بالساحة بخلاف الوصية بدار لسان
 وبنائها لا آخر انهما لا يشتركان في البناء بل تكون العرصه للموصى له بالدار والبناء لا آخر لأن اسم الدار لا يتناول البناء
 بطريق الاصل بل بطريق التبعية اذ الدار اسم للعرصة في اللغة والبناء فيها تابع بدليل انها تسمى داراً بعد زوال البناء
 فكان دخول البناء في الوصية بالدار من طريق التبعية فكانت العرصه للأول والبناء للثاني والله تعالى اعلم (واما)
 الرجوع الثابت من طريق الضرورة فنوعان أحدهما ان يتصل بالعين الموصى به زيادة لا يمكن تسليم العين بدونها كما
 اذا أوصى بسويق ثم لته بالسمن لأن الموصى به اتصل بالسمن لا يمكن تسليمه بدون له لتعذر التميز بينهما
 ثبت الرجوع ضرورة وكذا اذا وصى بدار ثم بنى فيها أو أوصى بقطن ثم حشاه جبة فيه أو أوصى ببطانة ثم
 بطن بها أو ظهارة ثم ظهر بها لأنه لا يمكن تسليم الموصى به لا بتسليم ما اتصل به ولا يمكن تسليمه الا بالتقص ولا سبيل
 الى التكليف بالتقص لأنه تصرف في ملك نفسه فحمل رجوعاً من طريق الضرورة ويمكن اثبات الرجوع في هذه
 المسائل من طريق الدلالة أيضاً لان اتصال الموصى به بغيره حصل بصنع الموصى فكان تعدد التسليم مضافاً الى فعله
 وكان رجوعاً منه دلالة والثاني أن يتغير الموصى به بحيث يزول معناه واسمه سواء كان التغيير الى الزيادة أو الى النقصان
 كما اذا أوصى لسان ثم هذا النخل ثم لم يمت الموصى حتى صار بسراً أو أوصى له بهذا البسر ثم صار رطباً أو
 أوصى بهذا العنب فصار زبيباً أو بهذا السنب فصار حنطة أو بهذا القصيل فصار شعيراً أو بالحنطة المذورة في

الارض فثبتت وصارت بطلاً أو بالبيضة فصارت فرخاً أو نحو ذلك ثم مات الموصى بطلت الوصية فيما أوصى به فثبت
 الرجوع ضرورة هذا اذا تغير الموصى به قبل موت الموصى لأنه صار شيئاً آخر زال معناه واسمه فتعذر تنفيذ
 الوصية فيما أوصى به وأما اذا تغير بعد موته فحكمه يد كرفي بيان ما تبطل به ان شاء الله تعالى ولو أوصى برطب هذا
 النخل فصار بسراً فالقياس أن تبطل الوصية لتغير الموصى به وهو الرطب من الرطوبة الى البيوضة وزوال اسمه وفي
 الاستحسان لا تبطل لأن معنى الذات لا يتغير من كل وجه بل بقي من وجه ألا يرى ان غاصباً لو غصب رطباً انسان
 فصار نمرافى بده لا ينقطع حق المالك بل يكون له الخيار ان شاء أخذه نمرافاً او ان شاء ضمنه رطباً مثله رطبه
 (فصل) وأما بيان حكم الوصية فالوصية في الأصل نوعان وصية بالمال ووصية بفعل متعلق بالمال لا يتحقق بدون
 المال أما الوصية بالمال فحكمها ثبوت المالك في المال الموصى به الموصى له والمال قد يكون عيناً وقد يكون منفعة ويتعلق
 بالملك في كل واحد منهما أحكاماً امامك العين تحكم مطلق ملكه وحكم سائر الاعيان المملوكة بالاسباب الموضوعة
 لها سواء كالبيع والهبة والصدقة ونحوها فيملك الموصى له التصرف فيها بالانتفاع بعينها والتملك من غير بيع وهبة
 ووصية لأنه ملك بسبب مطلق فيظهر في الاحكام كلها ويظهر في الزوائد المتصلة أو المنفصلة الحادثة بعد موت
 الموصى سواء حدثت بعد قبول الموصى له أو قبل قبوله بان حدثت قبل الوصية أما بعد القبول فظاهر لانها حدثت
 بعد ملك الأصل وملك الأصل موجب ملك الزيادة (وأما) قبل القبول فلان الملك بعد القبول ثبت من وقت الموت
 لان الكلام السابق صار سبباً لثبوت الملك في الأصل وقت الموت لكونه مضافاً الى وقت الموت فصار سبباً عند الموت
 فاذا قبل ثبت الملك فيه من ذلك الوقت لوجود السبب في ذلك الوقت كالجارية المبيعة بشرط الخيار للمشتري اذا
 ولدت في مدة الخيار ثم أجاز المشتري البيع انه يملك الولد لما قلنا كذا هذا وكانت الزوائد موصى بها حتى يعتبر
 خرجها من الثلث لان الملك فيها بواسطة ملك الأصل مضاف الى كلام سابق كانها كانت موجودة في ذلك الوقت
 وهل يكون موصى بها بعد القبول قبل القسمة لم يذكر في الأصل واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يكون حتى لا يعتبر
 فيها الثلث ويكون في جميع المال كما لو حدثت بعد القسمة لانها حدثت بعد ملك الأصل وقال عامتهم يكون لان ملك
 الأصل وان ثبت لكنه لم يتأكد بدليل انه لو هلك ثلث التركة قبل القسمة وصارت الجارية بحيث لا تخرج من
 ثلث المال كانت له الجارية بقدر ثلث الباقي ويستوى فياذا كان من الزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل أو في معنى
 المتولدة كالولد والارث والعرق وما لم يكن متولداً من الأصل رأساً كالكسب والغلة فرق بين الوصية وبين البيع
 حيث الحق الكسب والغلة بالمتولد في الوصية ولم يلحقهما في البيع والفرق ان الكسب والغلة بدل المنفعة والمنفعة
 تلك بالوصية متصودة كذا بدلت بخلاف البيع ثم اذا صارت الزوائد موصى بها حتى يعتبر خرجها من الثلث فان كانت
 الجارية مع الزيادة تخرج من الثلث بمطابق للموصى له وان كان لا يخرج من الثلث فعند أبي حنيفة رحمه الله
 يعطى للموصى له الجارية أولاً من الثلث فان فضل من الثلث شيء يعطى من الزيادة بقدر ما فضل وعند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله يعطى الثلث منهما جميعاً بقدر الخصص (وجه) قولهما ان الزيادة ان صارت موصى بها صارت
 كالمتولدة عند العقد فيعطى الثلث منهما جميعاً كثر ما في الباب ان فيه تغيير حكم العقد في الأصل بسبب الزيادة
 لكن هذا جائز كافي الزيادة المتصلة ولا في حنيفة رحمه الله تعالى ان القول باقسام الثلث على الأصل والزيادة اضرار
 بالموصى له من غير ضرورة وهذا لا يجوز بيان ذلك ان حكم الوصية في الأصل قبل حدوث الزيادة كان سلامة كل
 الجارية للموصى له وبعد الاقسام لا تسلم الجارية له بل تصير مشتركة والشركة في الاعيان عيب خصوصاً في
 الجوارى فيتضرر به الموصى له ولا ضرورة الى إلحاق هذا الضرر لا مكان تنفيذ الوصية في الأصل بدون الزيادة
 بخلاف الزيادة المتصلة فان هناك ضرورة لتعذر تنفيذ الوصية في الأصل بدون الزيادة لعدم إمكان التميز فثبت
 الضرورة الى التنفيذ فهما من الثلث وأما الزوائد الحادثة قبل موت الموصى فلا تملكها الموصى له لانها حدثت قبل

ملك الأصل وقبل ان ينادى بملك الملك لان الكلام السابق انما يصير سببا عند الموت فاذا مات الموصي ملكها الورثة والله تعالى اعلم (وأما ملك المنفعة بالوصية المضافة اليها موصودا فيتملق بها أحكام مختلفة فتذكرها فنقول والله تعالى اعلم ان الملك في المنفعة يثبت موقتا لا مطلقا فان كانت الوصية مؤقتة الى مدة تنتهي بانتهاء المدة ويعود ملك المنفعة الى الموصي له بالرقبة ان كان قد اوصى بالرقبة الى انسان وان لم يكن يعود الى ورثة الموصي وان كانت مطلقة تثبت الى وقت موت الموصي له بالمنفعة ثم ينتقل الى الموصي له بالرقبة ان كان هناك موصي له بالرقبة وان لم يكن ينتقل الى ورثة الموصي وليس للموصي له بالمنفعة والسكنى ان يؤاجر العبد أو الدار من غيره عندنا وعند الشافعي له ذلك (وجه) قوله ان الموصي له بالمنفعة قد ملك المنفعة كالمستأجر له ان يؤاجر من غيره كذا هذا ولهذا ملك الاجارة كذا الاجارة (ولما ان) ان الثابت للموصي له بالسكنى والخدمة ملك المنفعة بغير عوض فلا يحتمل التمليك بعوض كملك الثابت للمستعير بالاجارة حتى لا يملك الاجارة كذا هذا أو يخدم العبد بنفسه ولو اوصى بغلة الدار والعبد فاراد أن يسكن بنفسه أو يستخدم العبد بنفسه هل له ذلك لم يذكر في الأصل واختلف المشايخ فيه قال أبو بكر الاسكاف له ذلك وقال أبو بكر الأعمش ليس له ذلك وهو الصحيح لانه اوصى له بالغلة لا بالسكنى والخدمة وليس له أن يخرج العبد من الكوفة الا أن يكون أهل الموصي له في غير الكوفة فله أن يخرجهم الى أهله ليخدمه هناك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية بالخدمة تقع على الخدمة المعهودة المتعارفة وهي الخدمة عند أهله فكان ذلك مأذونا فيه دلالة لأن لصاحب الرقبة حق الحفظ والصيانة وانما يمكنه اذا كانت الخدمة بحضرة هذا اذا كان العبد يخرج من الثلث فان كان لا يخرج من الثلث فليس له أن يخرج جسده الى مصر آخر لانه اذا لم يكن له مال آخر سواه يخدم الموصي له يوما والورثة يومين فيكون كالعبد المشترك فلا يملك اخراجه لما في الاخراج من ابطال حق الورثة وما وهب للعبد أو تصدق به عليه أو اكنسبه فهو لصاحب الرقبة لان ذلك مال العبد والعبد في الحقيقة لصاحب الرقبة فكان كسبه له قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فإله لبايعه الا أن يشترطه المبتاع ولو كان مكان العبد أمة فولدت ولدافهولصاحب الرقبة لانه متولد من الرقبة والرقبة له ولانه اوصى له بخدمته شخص واحد فلا يستحق خدمة شخصين ونفقة العبد وكسوته على صاحب الخدمة ان كان العبد كبير الا أن منفعة له فكانت النفقة والكسوة عليه اذ اخرج بالضمان ولهذا كانت نفقة العبد المستعار على المستعير كذا هذا بخلاف العبد الرهن ان نفقته على الرهن لا على المرتهن لان منفعة للرهن ألا يرى انه لو هلك سقط عنه من الدين قدره وكذا انه ان يفتك في أي وقت شاء فينتفع به وان كان العبد صغيرا يخرج من الثلث فنفقته على صاحب الرقبة الى أن يدرك الخدمة ويصير من أهلها لانه لا منفعة لصاحب الخدمة للحال ومنفعة انماء والرهن لصاحب الرقبة فكانت النفقة عليه حتى يبلغ الخدمة فاذا بلغ فنفقته على صاحب الخدمة لان المنفعة تحصل له وعلى هذا اذا اوصى بغلة نخل أو رجل ولا آخر برقبته ولم تدرك أو تحمل فالنفقة في سقيها والقيام عليها على صاحب الرقبة فاذا أثمرت فالنفقة على صاحب الغلة لانه اذا لم تدرك أو تحمل فصاحب الغلة لا ينتفع بها فلا يكون عليه نفقتها وكانت على صاحب الرقبة لا صلاح ملكه الى أن تثر فاذا أثمرت فقد صارت منتفعا بها في حق صاحب الغلة فكانت عليه نفقتها فان حملت عام واحد أو حالت ولم تحمل شيئا فالياس أن لا يكون عليه نفقتها في العام الذي حالت فيه لانه لا ينتفع بها فيه وفي الاستحسان عليه نفقتها لان باعها عامالا تعد منقطع المنفعة لان من الاشجار ما لا يحمل كل عام ولا يعد ذلك انقطاع النفع بل يعد تعاقبا وكذا الاشجار لا يخرج الا في بعض فصول السنة ولا يعد ذلك انقطاع النفع بل يعد تعاقبا حتى كانت نفقتها على الموصي له بالغلة فكذا هذا فان لم ينق الموصي له بالغلة وانفق صاحب الرقبة عليها حتى حملت فانه يستوفي نفقته من ذلك الحمل وما يبقى من الحمل فهو لصاحب الغلة لانه فعل ذلك مضطرا لصلاح ملك نفسه ودفع الفساد عن ماله فلم يكن متبرعا فله أن يرجع فيما حملت لانه انما حصل هذه الفائدة بسبب نفقته ولو هلكت الغلة قبل أن يحصل الى صاحب الغلة ليس له أن يرجع عليه بما أنفق لان هذا ليس بدین واجب

عليه وانما هو شئ يفتى به ولا يفتى ولوجنى العبد جناية فالقضاء على صاحب الخدمة لان منفعة الرقبة له فكان القضاء عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وصار كعبد الرهن اذا جنى جناية ان القضاء على المرتهن لانه هو المنتفع به بحسبه في دينه أو يقال ان القضاء على صاحب الرقبة لان الجناية حصلت من الرقبة حقيقة والرقبة له ولكن يقال لصاحب الخدمة ان حقك بقوت لو فدى صاحب الرقبة أو دفع وان أردت أن تحمي حقك فافد وهكذا يقال للمرتهن في العبد الرهن اذا جنى لان الرقبة للرهن فاذا فدى صاحب الخدمة فقد ظهره عن الجناية فتكون الخدمة على حالها وان أبي ان يفدى يقال لصاحب الرقبة ادفعه أو افده لان الرقبة له وأي شئ اختاره بطل حق صاحب الخدمة في الخدمة أما اذا دفع فلا شك فيه لانه بطل ملك الموصي له بالخدمة بالدفع فلا يستحق الخدمة على ملك غيره وكذلك اذا فدى لانه يصير كالمشتري منهم الرقبة فيتجدد الملك ويبطل حكم الملك الاول فيه فان مات صاحب الخدمة وقد فدى قبل ذلك بطلت وصيته لما قلنا ان ملك المنفعة بالوصية بمنزلة ملك المستعير والعارية تبطل بموت المستعير لان المعير ملك المنفعة منه لا من غيره كذا هذا ويقال لصاحب الرقبة أدالي ورثته القضاء الذي فدى لانه تبين ان القضاء كان عليه لا على صاحب الخدمة لانه انما التزم ذلك على ظن ان كل منفعة الرقبة مصر وف اليه ومضى ظهر انه مصر وف الى غيره ظهر انه على غيره فتبين انه يحمل عن غيره وهو صاحب الرقبة احياءا لملكه وهو مضطر فيه فرجع عليه (وليس) لصاحب الرقبة ان ينتفع به ما لم يدفع اليهم ما دفع صاحب الخدمة من القضاء فان أبي صاحب الرقبة دفع ذلك القضاء الى ورثة صاحب الخدمة بيع العبد فيه وكان بمنزلة الدين في عتقه لان هذا الدين وجب بسبب كان في رقبته فصار كسائر الديون ولو لم يكن العبد ولكن قتله رجل خطأ فعلى عاقلة القاتل قيمته يشتري بها عبيدا يخدم صاحب الخدمة لان البديل يقوم مقام البديل كالعبد الرهن اذا قتل في يد المرتهن وغرم القاتل قيمته يكون رهنه ما كانه بخلاف العبد المستأجر اذا قتل وغرم القاتل القيمة انه لا يشتري بها عبيدا آخر حتى يستعمله المستأجر لان القاتل يغرم القيمة دراهم أو دنانير والدرهم والدنانير لا يجوز استئناف عقد الاجارة عليها فلا يبقى عليها العقد فتبطل ويجوز استئناف عقد الوصية على الدرهم والدنانير بخلاف ان تبقى عليها فيشتري بها عبيدا آخر يقوم مقام الاول (وان) كان القاتل عمدا فلا قصاص على القاتل الا ان يجتمع على ذلك صاحب الرقبة وصاحب الخدمة لان لصاحب الرقبة ملكا ولصاحب الخدمة حق يشبه الملك فصار كعبد بين شرين يكتل عمدا انه لا ينفر أحدهما باستيفاء القصاص كذا هذا وان اختلفا في ذلك بأن طالب أحدهما القصاص ولم يطلب الا آخر سقط القصاص للشبهة وصار مالا فصار بمعنى الخطأ فيشتري به عبدا للخدمة كمالو كان القاتل خطأ (ولو) فقار رجل عينيه أو قطع يديه دفع اليه العبد وأخذ قيمته بحسب ما فاشترى بها عبدا مكانه لان فقراء العينين وقطع يدين بمنزلة استهلا كه الا انه مما يصلح خراجا بضمان فيضمن قيمته ويأخذه خراجا بضمانه ثم يفعل بالقيمة ما وصفنا وهو ان يشتري بها عبيدا للخدمة (ولو) فقئت عينه أو قطعت يديه أو شج موضع فادى القاتل ارش ذلك فمسا على وجهين اما ان كانت الجناية تنقص الخدمة واما ان كانت لا تنقص فان كانت تنقص فان اتفق الموصي له بالرقبة والموصي له بالخدمة على أن يشتري بالارش عبدا بان كان الارش يبلغ قيمة عبد حتى يخدم الموصي له بالخدمة مع العبد الاول فعلا ذلك وجاز (وان) اتفقا على ان يباع هذا العبد ويضم منه الى ذلك الارش فاشترى بهما عبيدا آخر جاز أيضا لان الجناية اذا كانت تنقص الخدمة كان لكل واحد منهما حق في ذلك الارش فكان لهما ان يتفقا على أحد هذين الشئين (وان) اختلفا ولم يتفقا فلا يباع العبد الموصي به لان لكل واحد منهما حق فلا يباع الا برضاهما ويشتري بالارش عبد لخدمتهما حتى يقوم مقام الجزء القاتل فان لم يؤخذ بالارش عد بوقف ذلك حتى يصطالحا عليه فان اصطالحا على ان يتفقا نصفين جاز لان الحق لهما واذا اقتسماه جاز ذلك (وان لم) يصطالحا لا يفتى القاضي شئ ولكن بوقف ذلك المال وان كانت الجناية لا تنقص الخدمة فوصيته على حالها والارش لصاحب الرقبة لان الارش بدل جزء من أجزاء الرقبة فيكون ملك الرقبة (ولو) كان لرجل

لأمة أعيد ووصى رقبته أحدهم رجل وأوصى بخدمة آخر رجل آخر ولا مال له غيرهم وقيمة الذي أوصى بخدمته جميع القيمة الذي أوصى رقبته بثلثة وقيمة الباقي ألف درهم فالثالث بينهما على ثلاثة أسهم والأصل أن الوصية بخدمة تعتبر من الثلث كالوصية بالرقبة لأن الوصية بالخدمة وصية بحبس الرقبه عن الوارث فيعتبر من الثلث وإذا عرف هذا فجميع مال الميت ألف وثمانمائة درهم ثلثها سمانمائة وجميع سهام الوصايا ثمانمائة فإذا زادت سهام الوصايا على ثلث المال مائتين وذلك بالنسبة إلى سهام الوصايا بعينها فينتص من وصية كل واحد منها مثل ربعها وينفذ في ثلاثة أرباعها فيكون ثلاثة أرباع وصيتها وثلث المال سواء فأما قيمة العبد الموصى له برقبته فثلثاها فينتص منه ربعها وذلك خمسة وسبعون وينفذ الوصية في ثلاثة أرباعها وذلك مائتان وخمسة وعشرون وقيمة العبد الموصى له بخدمته ثمانمائة فينتص منه ربعها وذلك مائة وخمسة وعشرون وتنفيذ الوصية في ثلاثة أرباعها وذلك ثمانمائة وخمسة وسبعون فيضم إلى وصية صاحب الرقبه وذلك مائتان وخمسة وعشرون فيصير سمانمائة وذلك ثلث المال وخمسة وسبعون من العبد الموصى رقبته ومائة وخمسة وعشرون من العبد الموصى بخدمته يضم إلى العبد الباقي وقيمته ألف درهم فصار ألفا ومائتين وذلك ثلثا المال فاستقام على الثلث والثلثين (وإذا) نفذت الوصية في ثلاثة أرباع العبد الموصى بخدمته بخدم الموصى له ثلاثة أيام والورثة يوم واحد فان مات صاحب الخدمة استكمل صاحب الرقبه عبده كله لأن وصية صاحب الخدمة قد بطلت بموته وبقيت وصية صاحب الرقبه وهي تخرج من الثلث فتكون له (وكذلك) ان مات العبد الذي كان يخدمه كان العبد الآخر كله لصاحب الرقبه لأن التوزيع والتقسيم إنما كان بينهما الثبوت حقهما فإذا ذهب أحدهما صار كأنه أوصى له وحده فيعتبر من الثلث وهو يخرج من الثلث (ولو) كانت قيمة العبد سواء كان لصاحب الخدمة نصف خدمة العبد ولصاحب الرقبه نصف رقبه الآخر لأن قيمة العبد ثمانمائة وقيمة العبدين للذين أوصى بهما ألف درهم قيمة كل واحد خمسمائة فصار ثلث ماله خمسمائة فيقسم الثلث بينهما فصاح من وصية كل واحد منهما نصفان فيكون لصاحب الرقبه نصف الرقبه وللموصى له بالخدمة نصف الخدمة بخدمه يوما والورثة يوما (وإنما) يضرب لصاحب الخدمة كما يضرب صاحب الرقبه لما ذكرنا أنه أوصى بحبس الرقبه عن الوارث فكأنه أوصى بالتخليك لا تقطع حق الورثة فهي والوصية بالتخليك سواء (ولو) أوصى بالعبد كلهم لصاحب الرقبه وبخدمته أحدهم لصاحب الخدمة لم يضرب صاحب الرقاب بالقيمة واحد منهم ويضرب الآخر بخدمة الآخر فيكون كالباب الذي قبله (وهذا) قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن الموصى له بالرقاب في الحكم كأنه أوصى له برقبته لأن العبد الذي أوصى بخدمته لغيره هو ممنوع لأنه مشغول بحق غيره فإدام مشغولا جعل كأنه لم يوص له به (ومن) أصل أبي حنيفة أن الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب إلا بالثلث فالموصى له بالعبدين ههنا لا يضرب إلا بالثلث وهو عبد واحد والموصى له بالخدمة يضرب أيضا بعبد واحد فيصير الثلث بينهما نصفين لكل واحد منهما نصف الرقبه فالذي أوصى له بالعبدين له نصف العبد في العبدين جميعا لأن حقه في العبدين فيكون له من كل عبد ربعه والموصى له بالخدمة له نصف العبد الذي أوصى له بخدمته بخدم الموصى له يوما والورثة يوما كما في الفصل الأول (وأما) على قولهما الموصى له بالرقاب يضرب بالعبدين والموصى له بخدمة العبد يضرب بعبد واحد فيصير الثلث بينهما أثلاثا سهمان لصاحب الرقاب وسهم لصاحب الخدمة فلما صار الثلث على ثلاثة صار الثلثان على ستة والجميع تسعة كل عبد ثلاثة أسهم فالموصى له بالرقاب سهمان في العبدين من كل رقبه سهم وللموصى له بالخدمة سهم في العبد الذي أوصى له بخدمته بخدم الموصى له بالموصى له بالخدمة يوما والورثة يومين فحصل للموصى له ثمانية أسهم وللورثة ستة أسهم (ولو) كانوا يخرجون من الثلث كان لصاحب الرقبه ما أوصى له به ولصاحب الخدمة ما أوصى له به لأن كل واحد منهما يصل إلى تمام حقه ولو لم يكن له مال غيرهم فأوصى بثلث كل عبد منهم لفلان وأوصى بخدمة أحدهم

لفلان فإنه يتقسم الثلث بينهما على خمسة أسهم لصاحب الخدمة ثلاثة أسهم للثلث في خدمة ذلك العبد بخدمته ثلاثة أيام ويخدم الورثة يومين فيكون للآخر خمس الثلث في العبدين الباقيين في كل واحد منهما خمس رقبته (وجه) ذلك أن الموصى له بالرقاب لا يحق له في العبد الذي أوصى بخدمته مادام الموصى له باقيا فصار كأنه أوصى بخدمة أحدهم رجل وثلث العبد الآخر لرجل فاجعل كل ثلث سهمما فيضرب صاحب الرقبه ثلث كل عبد وذلك سهمان ويضرب صاحب الخدمة بالجميع وذلك ثلاثة أسهم فاجعل ثلث المال على خمسة فيقسم بينهما لصاحب الرقبه سهمان في كل عبد من العبدين سهم ولصاحب الخدمة ثلاثة أسهم في العبد الموصى له بخدمته فيخدمه ثلاثة أيام وللورثة يومين فجميع ما حصل للموصى له ما خمسة أسهم سهمان للموصى له بالرقبه وثلاثة أسهم للموصى له بالخدمة وجميع ما حصل للورثة عشرة أسهم ثمانية أسهم في العبد في كل عبد أربعة وسهمان من العبد الموصى له بالخدمة فاستقام على الثلث والثلثين ولو كان أوصى بثلث ماله لصاحب الرقاب وبخدمة أحدهم بعينه لصاحب الخدمة ولا مال غيرهم لم يقسم الثلث بينهما نصفين ووجه ذلك أن العبد الموصى بخدمته اجتمع فيه وصيتان وصية بجميعه ووصية بثلثه لأنه أوصى له بثلث ماله لخدمة العبد مال ألا ترى أن من أوصى لآخر بخدمة عبده اعتبر ذلك من الثلث بخلاف ما ذكرنا في المسألة الأولى أنه إذا أوصى له بثلث الرقاب أن الموصى له بالرقاب لا يحق له في العبد الذي أوصى بخدمته مادام الموصى له باقيا لأنه أوصى له بالرقبه والخدمة ليست من الرقبه في شيء وههنا أوصى له بماله والخدمة مال فذلك قلنا أنه إذا اجتمع في العبد الموصى بخدمته وصيتان وصية بجميعه ووصية بثلثه فالثلثان لصاحب الخدمة بلا منازعة والثلث بينهما نصفان فيجعل العبد على ستة أسهم أربعة أسهم خلت عن دعوى صاحب الثلث وسألت لصاحب الخدمة بلا منازعة وسهمان استوت منازعتهما فيقسم بينهما لكل واحد منهما سهم فصار لصاحب الخدمة خمسة أسهم ولصاحب الثلث سهم فإذا صار هذا العبد على ستة أسهم صار العبدان الآخران على اثني عشر فثلثها أربعة ضمت إلى ستة فتصير عشرة فهذه حصة وصايعه فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثله عشرون وجميع المال ثلاثون فيقسمان كل عبد صار عشرة فالعبد الموصى بخدمته عشرة بخدم الموصى له بخدمته خمسة أيام وللورثة أربعة أيام ويخدم صاحب الثلث يوما ولصاحب الثلث من العبد الآخر أربعة أسهم فتصير الوصية عشرة ستة في العبد الموصى بخدمته وأربعة أسهم في العبدين الباقيين وللورثة عشرون في كل عبد من الباقيين ثمانية أسهم وأربعة من الموصى بخدمته فاستقام على الثلث والثلثين وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله (وأما) على قولهما فإنما يسد كان مسلك العول فالعبد الذي أوصى بخدمته اجتمع فيه وصيتان وصية بجميعه ووصية بثلثه ومخرج الثلث ثلاثة فصاحب الجميع يضرب بالجميع ثلاثة وصاحب الثلث يضرب بالثلث سهم وصار هذا العبد على أربعة فلما صار هذا العبد على أربعة صار العبدان الآخران كل واحد منهما على ثلاثة بغير عول لأنه لا حاجة إلى العول في ذلك فالثلث بينهما سهمان ضمه إلى أربعة فيصير ستة فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثله اثنا عشر والجميع ثمانية عشر فتبين أن العبد الموصى بخدمته صار على ستة بخدم لصاحب الخدمة ثلاثة أيام وللورثة يومين وللموصى له بالثلث من العبد الآخر سهمان فصارت الوصية ستة أربعة أسهم في العبد الموصى له بخدمته وسهمان في العبدين وللورثة اثنا عشر سهمما سهمان في العبد الموصى له بخدمته وعشرة أسهم في العبدين فاستقام على الثلث والثلثين ولو أوصى بخدمة عبده لرجل وبثلثه لا آخر وهو يخرج من الثلث فإنه يخدم صاحب الخدمة شهرا وعليه طعامه ولصاحب الغلة شهر أو عليه طعامه وكسوته عليهما نصفان وإنما كان كذلك لأنه أوصى لكل واحد منهما بالجميع الرقبه لأن الوصية بالخدمة وصية بحبس الرقبه لأنه لا يمكن الاستخدام إلا بعد حبسها والوصية بالغلة أيضا وصية بالرقبه لأنه لا يمكن استغلاله إلا بعد حبس الرقبه فتد أوصى لكل واحد منهما بجميع الرقبه وحظهما سواء فيخدم هذا شهر أو يستغله الآخر شهر لأن العبد لا يمكن قسمته بالأجزاء فيقسم بالأيام وطعامه في مدة الخدمة على صاحب

الخدمة لانه هو الذي يتفق دون صاحب الغلة والمنفعة على من يحصل له المنفعة وفي مدة العلة على صاحب الغلة لان
منفعة في تلك المدة يحصل له (وأما) الكسوة فعلمها جميعا لان الكسوة لا تنقذر بهذه المدة لانها تبقى أكثر من
هذا المدة ولا تنجدها الحاجة اليها بقضاء هذا القدر من المدة كما تنجدها الى الطعام في كل وقت وهما فيه سواء فكانت
الكسوة عليهما هذا المعنى فان جنى هذا العبد جناية قيل لهما فدياه لان منفعته لهما فيخاطبان به كما يخاطب به المهرن
في العبد المهرن فان فدياه كانا على حالهما وان أيا القداء فقداه الورثة بطلت وصيتهما لانهما لما أيا القداء فقد رضيا
بذلك الرقبة فبطل حقهما والله تعالى أعلم ولو أوصى رجل من غلة عبده كل شهر بدرهم ولا آخر بثلاث ماله ولا
مال له غير العبد فان ثلث المال بينهما نصفان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه أوصى للموصي له بالغلة بجميع الرقبة
اذلا يمكن استيفاء ذلك من غلته في كل شهر الا بحبس الرقبة والمذهب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان الموصي له
بأكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فالثلث يكون بينهما الكل واحدا منهما السدس ويخرج الحساب من ستة
فالثلث وذلك سهمان يكون بينهما سهم لصاحب الثلث يعطى له من الرقبة وسهم لصاحب الغلة يستغل وحسب
عليه غلته وينفق عليه منها كل شهر درهم لانه هكذا أوصى وأربعة أسهم من الرقبة للورثة فاذا مات الموصي له
بالغلة وقد بقي من الغلة شيء رد ذلك الى صاحب الرقبة وكذلك ما حبس له من ثمن الرقبة رد على صاحب الرقبة لانه
بطلت وصيته بموته فيرجع ذلك الى صاحب الرقبة وعلى قولهما يقسم الثلث بينهما على أربعة أصحاب الغلة يضرب
بجميع ثلاثة وأصاحب الثلث يضرب بالثلث سهم ولو أوصى لرجل بغلة داره ولا آخر بعبد ولا آخر بثوب فهذه
المسئلة على وجهين اما أن تخرج هذه الاشياء كلها من الثلث أولا تخرج من الثلث فان كانت تخرج من الثلث اخذ
كل واحد منهم ما أوصى له به لانه أوصى بجميع الوصية بغلة الدار وصية بحبس رقبتها على ما بينا وان كانت
لا تخرج من الثلث لكن الورثة اجازوا فكذلك وان لم تخرج الورثة ضرب كل واحد منهم بقدر حقه الا ان تكون
وصية أحدهم تزيد على الثلث فلا يضرب بالزيادة على قول أبي حنيفة رحمه الله واذا مات صاحب الغلة بطلت
وصيته وقسم الثلث بين ما بقي منهم ما ذكرنا ولو أوصى بغلة داره لرجل وبسكنها لآخر وبقبتها لآخر وهي الثلث
فهذه مارجل بعد موت الموصي غرم قيمة ما هدمه من بنائها ثم بنى مساكن كما كانت فتؤاجر ويأخذ غلته صاحب
الغلة ويسكنها الا آخر لان الوصية بالغلة والسكنى لا تبطل بهدم الدار لقيام القيمة مقام الدار كما قلنا في العبد الموصى
بخدمته لرجل وبقبتها لا آخر اذا قتل أن الوصية لا تبطل ويشتري قيمته عبدا آخر لخدمته وكذا البستان اذا أوصى
بغلته لرجل وبقبتها لا آخر ففقط لرجل نخلة أو شجرة غرم قيمتها فيشتري بها الشجار امثلا فتغرس فاذا أوصى لرجل
بثلث ماله ولا آخر بغلة داره وقيمة الدار الف درهم وله القادر درهم سوى ذلك فلصاحب الغلة نصف غلة الدار ولصاحب
الثلث نصف الثلث فيما بقي من المال والدار خمس ذلك في الدار وأربعة أخماسه في المال (ووجه) ذلك أن يقول
ان الوصية بثلث المال وصية بثلث الغلة أيضا لان الغلة مال الميت يقضى منه ديونه واذا كان كذلك فالدار تخرج من
ثلث ماله لان قيمة الدار الف درهم وله القادر درهم سوى ذلك فقد اجتمع في الدار وصيتان وصية بجميعها ووصية بثلثها
فيجعل الدار على ثلاثة ويقسم بينهما على طريق المنازعة وصاحب الثلث لا يدعى أكثر من الثلث وهو سهم واحد
الثلثان سهمان لصاحب الغلة وهو صاحب الجميع بلا منازعة لان الوصية بالغلة وصية بجميع الدار على ما ذكرنا
بحسب جميع الدار لا جله واستوت منازعتهما في سهم واحد وكان بينهما فأكسر على سهمين فاضرب سهمين في
ثلاثة فيصير ستة فصاحب الثلث لا يدعى أكثر من سهمين وأربعة أسهم خلت عن دعواه وسلمت لصاحب الجميع
وهو صاحب الغلة بلا منازعة واستوت منازعتهما في سهمين فيقسم بينهما الكل واحدا منهما سهم واذا صارت الدار
وهي الثلث على ستة والثلثان اثنا عشر فلصاحب الثلث من ذلك الثلث أربعة أسهم فضمها الى ستة نصير سهام
الوصية عشرة وجملة ذلك ثلاثون فنقول ثلث المال عشرة فنقسمها بينهما لصاحب الغلة خمسة أسهم كلها في الدار

ولصاحب الثلث خمسة أسهم أربعة أسهم في الاثنين وسهم في الدار فهذا معنى قوله في الاصل لصاحب الغلة نصف
غلة الدار وذلك خمسة لان جعلنا الدار على عشرة ولصاحب الثلث نصف الثلث خمسة أربعة أخماسه في المال وخمس
ذلك في الدار وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما تقسم الدار على طريق العول فصاحب الجميع يضرب
بجميع وصاحب الثلث يضرب بالثلث ويخرج الثلث ثلاثة فصاحب الجميع يضرب بجميع ثلاثة وصاحب الثلث
يضرب بسهم فاجعل الدار على أربعة أسهم واذا صارت الدار على أربعة أسهم مع العول صار كل الف من الاثنين
على ثلاثة من غير عول فالثلثان نصير ستة أسهم فلموصى له بالثلث ثلث ذلك وذلك سهمان ضم ذلك الى أربعة أسهم
فيصير ستة فاجعل هذا ثلث المال والثلثان اثنا عشر والجميع ثمانية عشر فلموصى له بثلث المال ثلث الاثنين وذلك
أربعة أسهم من اثني عشر وذلك ثلث الثلث لان جعلنا الثلث على ستة أسهم وأربعة أسهم من ستة ثلثاه وهذا معنى
قوله في الاصل وان شئت قلت ثلث ذلك في ثلث المال وقال ايضا ثلاثة في الدار لانك جعلت الدار على ثلاثة قبل العول
وللموصي له بالثلث سهم من الدار وذلك ثلث الدار فان مات صاحب الغلة فلصاحب الثلث ثلث الدار والمال لانه لما
مات الموصى له بالغلة بطلت وصيته وصار كأنه لم يوص له بشيء وانما أوصى لصاحب الثلث ثلث المال والدار فيكون له
ذلك وان استحققت الدار بطلت وصية صاحب الغلة وأخذ صاحب الثلث ثلث المال لانه لا يملك استغلا لها بعد
استحقاقها ولو لم يستحق ولكنها انهدمت قيل لصاحب الغلة ابن نصيبك فيها وبني صاحب الثلث نصيبه والورثة
نصيبهم لان ذلك مشترك بينهم فيبني كل واحد نصيبه وأبى أن يبني لم يجز على ذلك لان الانسان لا يجز على
اصلاح حقه ولم يمنع الا آخر أن يبني نصيبه من ذلك ويؤجره ويسكنه لان الذي امتنع من البناء رضى ببطلان حقه
فلا يوجب ذلك بطلان حق صاحبه وليس هذا كالسفل اذا كان لرجل وعوله لا خرقا فهدم ما واني صاحب السفل
أن يبني سفله أنه يقال لصاحب العلوان سفله من مالك ثم ابن عليه العلو فاذا أراد صاحب السفل أن يتنفع بالسفل
فانمنه حتى يدفع اليك قيمة السفل لان هناك لا يمكن بناء العلوان بعد بناء السفل فكان لصاحب العلوان يبني سفله
حتى يمكنه بناء العلوان عليه فأما ههنا فيمكن أن تقسم عرصة الدار فيبني كل واحد منهم في نصيبه ولو أوصى لرجل بسكنى
داره أو بعلتها فادعاه لرجل وأقام البينة أنها له فشهد الموصى له بالغلة أو السكنى أنه أقر بها للميت لم تجز شهادته لانه يجز
بشهادته الى نفسه مغنيا لانه لو قبلت شهادته لسلمت له الوصية ولا شهادة لجار المغنم على لسان رسول الله صلى الله عليه
وسلم وكذا اذا شهد للميت بمال أو بقتل خطأ لا قبل شهادته لانه مهما كثر مال الميت كثرت وصيته وكان شهادته
جار المغنم الى نفسه فلا تقبل ولو أوصى لرجل بثلث غلة بستانه أبدا ولا مال له غيره فقاسم الورثة البستان فأغل أحد
النصيبين ولم يفعل الا آخر فانهم يشتركون فيما خرج من الغلة لان قسمته وقعت باطلة لان الموصى له بالغلة لا يملك رقبة
البستان والقسمه فيها ليس ملك له باطلة والخمرة غير موجودة وانما حدثت بعد ذلك وقسمه المعلوم باطلة والورثة أن
يبعوا ثلثي البستان فيكون المشتري شريك صاحب الغلة أراد به أنه يبيع ثلثي البستان مشاعا لان الثلث مشغول بحق
صاحب الغلة والورثة ممنوعون عن ذلك الثلث مادام الموصى له حيا فاذا كان هكذا فلا يجوز البيع الا في مقدار نصيبهم
وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه قال لا يجوز بيع نصيبهم لان ذلك ضرر بالموصى له لانه تنقص الغلة وتعييب
ولو أوصى بغلة بستانه الذي فيه لرجل وأوصى له غلته أيضا أبدا ثم مات الموصى ولا مال له غيره والغلة القائمة للخال
نساوي مائة درهم والبستان يساوي ثلث مائة درهم فلموصى له ثلث الغلة التي فيه وثلث ما يخرج من الغلة فيما يستقبل أبدا
لانه أوصى له هكذا فانه أوصى له بالغلة القائمة للخال وبالغلة التي تحدث أبدا فيعترف كل واحد منهما لثله ولا يسلم اليه كل
الغلة القائمة في الحال وان كان يخرج من ثلث المال لانه أوصى له أيضا ثلث ما يخرج من بستانه فيما يستقبل واذا
ضمت تلك الوصية الى هذه الوصية زادت الوصية على الثلث ولو أوصى بشر من درهمين من غلته كل سنة

ولو أوصى بعشر من درهم من غلته كل سنة لرجل فأغل سنة قليلا وسنة كثيرا فله ثلث الغلة بحسب وينفق عليه كل سنة من ذلك عشر من درهم لان الوصية بعشر من درهم من غلته وصية بجميع الغلة لجواز أن يطول عمره فيستوفي ذلك كله قبل ذلك حرق في ثلثه وبحسب غلته حتى ينفق عليه كل سنة عشرون درهما الى أن يموت ولو أوصى أن ينفق عليه أربعة كل شهر من عرض ماله وعلى آخر خمسة كل شهر من غلته بستانه ولا مال له غير البستان فثلث غلة البستان بينهما نصفين يساع سدس غلة البستان لكل واحد منهما فيوقف منه على يد الموصي أو على يد ثمة إن لم يكن هناك وصي وينفق على كل واحد منهما كما سمي وكذلك الوصية بأحق درهم ولا عبيرة بالأقل والاكثر لجواز أن يعيش صاحب الأقل أكثر مما يعيش صاحب الاكثر فيباع سدس الغلة لكل واحد منهما ما يوقف منه وينفق على كل واحد منهما ماسمي له لانه أوصى لاحدهما أن ينفق عليه من عرض ماله والبستان ماله ولا يسلم المال اليهما بل يوضع على يد الموصي فان لم يكن له وصي فالقاضي يضعه على يد ثمة عدل لانه أمر بالا اتفاق عليهما ولم يوص بدفع المال اليهما فان ماتا وقد بقي شيء من المال رد على ورثة الموصي لان الوصية قد بطلت بموته فيعود الى الورثة وكذلك لو قال ينفق على فلان أربعة وعلى فلان خمسة حبس السدس على المنفرد والسدس الآخر على المجموعين في النفقة لانه أضاف الاربعة الى شخص واحد وأضاف الخمسة الى شخصين لانه جمعهما في الوصية فصار كأنه أوصى بان ينفق على فلان أربعة وعلى فلان خمسة لذلك يقسم الثلث بينهم سدس بوقف للمنفرد وسدس للمجموعين ولو أوصى بغلة بستانه لرجل ونصف غلته لآخر وهو ثلث ماله فمما له ثلث الغلة بينهما نصفين كل سنة لان الوصية بالزيادة على الثلث لا يجوز فيصير كأنه أوصى لكل واحد منهما بالثلث فيكون الثلث بينهما لا استواءهما ولو كان البستان بخير ج من ثلث ماله فانه يقسم غلة البستان بينهما على طريق المنازعة على قول أبي حنيفة رضي الله عنه لان صاحب النصف لا يدعي الا النصف فالتنصف خلا عن دعواه فسلم لصاحب الجميع بلا منازعة والتنصف الا آخر استوت منازعتهما فيه فيقسم بينهما نصفين فيحتاج الى حساب له نصف ونصفه نصف وذلك أربعه فصاحب النصف لا يدعي أكثر من سهمين فسهمان خليا عن دعواه ساهما لصاحب الجميع بلا منازعة وسهمان آخران استوت منازعتهما فيهما فيقسم بينهما الكل واحد منهما سهم فصاحب الجميع ثلاثة أسهم ولصاحب النصف سهم وعلى قولهما يقسم على طريق العول فصاحب الجميع بضرب الجميع وصاحب النصف يضرب بالنصف والحساب الذي له نصف سهمان فصاحب الجميع بضرب سهمين وصاحب النصف يضرب سهم واحد فيقسم بينهما أثلاثا سهمان لصاحب الجميع وسهم لصاحب النصف ولو أوصى لرجل بغلة بستانه وقيمتها ألف درهم ولا آخر بقيمة عبده وقيمتها خمسمائة وله سوى ذلك ثلثمائة فالثلث بينهما على أحد عشر سهمهما في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لصاحب العبد خمسة أسهم في العبد ولصاحب البستان ستة أسهم في غلته لان جميع ماله ألف درهم وثمانمائة درهم والثلث من ذلك ستمائة ووصية صاحب البستان ألف درهم وذلك أكثر من الثلث ومن مذهب أبي حنيفة رحمه الله ان الموصي له بأكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فاطرح ما زاد على ستمائة لان ذلك زيادة على الثلث فصاحب البستان يضرب بستمائة وصاحب العبد يصرف بمائة فاجعل ثلث المال وهو ستمائة على أحد عشر سهمها لصاحب البستان ستة أسهم ولصاحب العبد خمسة أسهم فأصاب صاحب البستان كان في البستان في غلته وما أصاب صاحب العبد كان في العبد وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعلى قولهما صاحب البستان يضرب بجميع البستان وهو ألف وصاحب العبد بمائة فيقسم ثلث المال بينهما أثلاثا على طريق العول ولو أوصى لرجل بغلة أرضه وليس فيها نخل ولا شجر ولا مال غيرهما فانه نواجر فتكون تلك الغلة ولو كان فيها شجر اعطى ثلث ما يخرج منها لان اسم الغلة يقع على الثمرة وعلى الاجرة فان كان فيها نواجر انصرفت الوصية الى ما يخرج منها لان الغلة في الحقيقة اسم لما يخرج اذا كان

في الارض أشجار وان لم يكن فيها شجر فالوصية بالغلة وصية بالدرهم والدنانير وذلك هي الاجرة فان قيل اذ لم يكن في الارض شجر فينبغي ان يزرعها فيستوفي زرعها فالجواب انه لو زرع لحصل له ملك الخارج بذرعه والموصي به غلة أرضه لا غلة بذره ولو أوصى لرجل بغلة أرضه ولا آخر برقبته وهي نخيرج من الثلث فباعها صاحب الرقبة وسلم صاحب الغلة المبيع جاز وبطلت وصية صاحب الغلة ولا حق له في الثمن أما جواز الوصية بالغلة فلما ذكرنا فيما تقدم وأما جواز بيع الرقبة من صاحبها اذا سلم صاحب الغلة المبيع فلان ملك الرقبة لصاحب الرقبة وانه يقتضي النفاذ الا ان حق صاحب الغلة متعلق به فاذا أجاز فقد رضى بإبطال حقه فزال المانع فنفذ وبطلت وصية صاحب الغلة لانه انما أوصى له بالغلة في ملك الموصي له بالرقبة وقد زال ملكه عن الرقبة ولا حق له في الثمن لان الثمن بدل الرقبة ولا ملك له في الرقبة ولو أوصى له بغلة بستانه فأغل البستان سنتين قبل موت الموصي مات الموصي لم يكن للموصي له من تلك الغلة شيء أعمال الغلة التي فيه يوم يموت لما ذكرنا ان الوصية بحاجب الملك عند الموت فتكون له الثمرة التي فيه يوم الموت وما يحدث بعد الموت لا ما كان قبل الموت فان اشترى الموصي له البستان من الورثة بعد موته جاز الشراء وبطلت الوصية لانه ملك العين بالشراء فاستغنى بملكها عن الوصية كمن استعار شيئا ثم اشتراه انه تبطل الاعارة وكمن تزوج أمة انسان ثم اشتراها يبطل النكاح لما قلنا كذا هذا وكذلك لو أعطوه شيئا على ان يرأس الغلة وكذلك سكنى الدار وخدمة العبد اذا صار له منه على شيء جاز وبطل الوصية لان له حقا وقد أسقط حقه بعوض فجاز كالخلع والطلاق على مال والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما الوصية بأمر متعلق بالمال فالوصية بالعق والوصية بالا عتاق والوصية بالاتفاق والوصية بالتقرب من القرائض والواجبات والنوافل (أما الوصية بالعق فحكمها بثبوت العق بعد موت الموصي بلا فصل كما اذا قال وهو مريض أو صحيح أنت حر بعد موتى أو قال دبرتك أو أنت مدبر أو ان مت من مرضي هذا أوفى سنرى هذا فانت حر فانت من مرضه ذلك أو سفره ذلك يعتق من غير الحاجة الى اعتاق أحد لان معنى ذلك أنت حر بعد موتى أو بعد موتى من هذا المرض أوفى هذا السفر ويعتق في ذلك كله الثلث فان كان العبد يخرج كله من ثلث ماله يعتق كله وان لم يخرج كله يعتق منه بقدر ما يخرج من الثلث وان لم يكن له مال سواه يعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة لان هذا كله وصية فلا تنفذ فيما زاد على الثلث الا باجازه الورثة على ما بينا فيما تقدم (وأما الوصية بالا عتاق فحكمها وجوب الاعتاق بعد موت الموصي ولا يعتق من غير اعتاق من الوارث أو الوصي أو القاضي والا صل فيه ان كل عتق تأخر عن موت الموصي ولو بساعة لا يثبت ولا يعتق من غير اعتاق كما اذا قال هو حر بعد موتى بساعة أو بأقل أو بأكثر لان غرض الموصي هو عتق العبد بعد الموت والعتق لا بد له من الاعتاق ولا يمكن جعل الموصي معتقا بعد الموت فكان أمر بالا عتاق دلالة ليعتق الوارث أو الوصي أو القاضي (وأما الوصية باعتاق نسمة وهي ان يوصي بان يشتري رقبة فتعتق عنه والنسمة اسم لرقبة تشتري للعتق فحكمها بحكم وجوب الشراء والاعتاق يعتبر من الثلث ولو أوصى أن يعتق عنه نسمة بمائة درهم فلم يبلغ ثلث ماله مائة درهم لم يعتق عنه عند أبي حنيفة وعندهما يعتق عنه بالثلث ولو أوصى بان يخرج بمائة وثلث ماله لا يبلغ مائة فانه يحج عنه من حيث يبلغ بالا جماع (وجهه) قولهما ان تنفيذ الوصية واجب ما أمكن والتقدير بالمائة لا يقتضي التنفيذ لانه يحتمل انه انما قدر ظنا منه ان ثلث ماله يبلغ ذلك أو رجاء اجازة الورثة فاذا لم يبلغ ذلك أو لم يخرج الورثة يجب تنفيذها فادون ذلك كما في الوصية بالحج ولا في حنيفة رضي الله عنه انه أوصى بعق عبد يشتري بمائة درهم فلو نفذ الوصية في عبد يشتري بخمسين كان ذلك تنفيذ الوصية لغير من أوصى له وهذا لان الوصية للعبد في الحقيقة فهو الموصي له وقد جعل الوصية بعبد موصوف بأنه يشتري بمائة والمشتري بدون المائة غير المشتري بمائة فلا يمكن تنفيذ الوصية له بخلاف الوصية بالحج فانها وصية بالوصول الى البيت وانه يحصل بالحج عنه من حيث يبلغ الثلث وعلى هذا اذا أوصى أن يعتق عنه نسمة بجميع ماله فلم يزد ذلك الورثة شيء والوصية باطالة في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يشتري بالثلث وهذا بناء على المسئلة الاولى وقد ذكرنا وجه القولين والله الموفق (وأما الوصية بالاتفاق على فلان وأوصى بالتقرب حكمها وجوب فعل ما دخل تحت الوصية لانه هكذا أوصى ويعتبر

ذلك كله من الثالث والله سبحانه وتعالى أعلم
 فصل في بيان ما يبطل به الوصية فالوصية تبطل بالنص على الابطال وبطلان الوصية بالضرورة (أما)
 النص فنحن ان يقول أبطلت الوصية التي أوصيتها فلان أو فسختها أو نفستها فتبطل الا للتدبير خاصة فانه لا يبطل
 بالتقصير على الابطال مطلقا كان التدبير أو مقيدا الا ان المقيد منه يبطل منه بدلالة الابطال بالتدبير على ما ذكرنا
 وكذا اذا قال رجعت لان الرجوع عن الوصية ابطال لها في الحقيقة (وأما) الدلالة والضرورة فعلى نحو ما ذكرنا
 في الرجوع وقد ذكرنا ما يكون رجوعا عن الوصية وما لا يكون فبما تقدم وتبطل بخلاف الموضوع جنونا مطبقا لان
 الوصية عند جائز كالو كالة فيكون لبقائه حكم الانشاء كالو كالة فتعتبر أهلية العتد الى وقت الموت كما تعتبر أهلية الامر
 في باب الو كالة والجنون المطبق هو ان يمتد شهرا عند أبي يوسف وعند محمد سنة وقد ذكرنا ذلك في كتاب الو كالة
 ولو أغنى عليه لا يبطل لان الاغناء لا يزيل العقل ولهذا لم يبطل الو كالة بالاغناء وبطل موت الموصي له قبل موت
 الموصي لان العقد وقع له لا لغيره فلا يمكن ابقائه على غيره وتبطل بهلاك الموصي به اذا كان عينا مذكورا اليها بالطلاق
 محل الوصية أعني محل حكمه ويستحيل نبوت حكم التصرف أو بقاءه بدون وجود محله أو بقاءه كمالا أو وصى بهذه
 الجارية أو بهذه الشاة فهلكت الجارية أو الشاة وهل يبطل الوصية باستثناء كل الموصى به في كلام متصل اختلف فيه
 قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله لا يبطل ويبطل الاستثناء للموصى له جميع ما وصى له به وقال محمد رحمه الله
 يصح الاستثناء ويبطل الوصية ولا خلاف في ان استثناء الكل من الكل في باب الاقرار باطل ويلزم المقر جميع ما أقر
 به (وجه) قوله ان الاستثناء ههنا رجوع عما وصى به والوصية محتملة للرجوع فيحمل على الرجوع وهذا فارق
 الاقرار لان الاقرار بالمال مما لا يحتمل الرجوع فيبطل الاستثناء ويبقى المقر به على حاله ولهما ان هذا ليس باستثناء
 ولا رجوع فيبطل الاستثناء أساسا وتبقى الوصية صحيحة وبيان ذلك ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثبوت واستخراج
 بعض الجملة المفقودة ولا يوجد ذلك في استثناء الكل من الكل والرجوع فسخ الوصية وابطالها ولا يتصور
 ذلك في الكلام المتصل ولهذا شرطنا لجواز النسخ في الاحكام الشرعية أن يكون النص النسخ متراجعا
 عن المنسوخ والله تعالى أعلم

كتاب القرض

الكلام فيه يقع في مواضع في بيان ركن القرض وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم القرض (أما) ركنه فهو
 الايجاب والقبول والايجاب قول المقرض أقرضتك هذا الشيء أو خذ هذا الشيء قرضا ونحو ذلك والقبول هو ان
 يقول المقرض استقرضت أو قبلت أو رضيت أو ما يجري هذا المجرى وهذا قول محمد رحمه الله وهو احدى
 الروايتين عن أبي يوسف وروى عن أبي يوسف أخرى ان الركن فيه الايجاب (وأما) القبول فليس بركن حتى
 لو حلف لا يقرض فلان اقراره ولم يقبل لم يحنث عند محمد وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف وفي رواية أخرى
 يحنث (وجه) هذه الرواية ان الاقرار اعادة لما ذكر والقبول ليس بركن في الاعادة (وجه) قول محمد ان الواجب
 في ذمة المستقرض مثل المستقرض فلهذا اختص جوازه بماله مثل فاشبه البيع فكان القبول ركنا فيه كافي للبيع
 وروى عن أبي يوسف فيمن حلف لا يستقرض من فلان فاستقرض منه فلم يقرضه انه يحنث لان شرط الحنث
 هو الاستقراض وهو طلب القرض كالا ستيا في البيع وهو طلب البيع فاذا استقرض فقد طلب القرض فوجد
 شرط الحنث فيحنث والله تعالى أعلم

فصل في شرائط القرض وفي بيان ركن القرض وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم القرض (أما) ركنه فهو
 القرض (أما) الذي يرجع الى القرض فهو أهلية المتبرع فلا يملكه من لا يملك التبرع من الاب والوصي والصبي
 والعبد المأذون والمكاتب لان القرض للمال تبرع لا ترى انه لا يقابله عوض للحال فكان تبرعا للحال فلا يجوز
 الا ممن يجوز منه التبرع وهو لا ليسوا من أهل التبرع فلا يملكون القرض (وأما) الذي يرجع الى القرض فمنها

القبض لان القرض هو التقطع في اللغة سمي هذا العقد قرضا لما فيه من قطع طائفة من ماله وذلك بالتسليم الى المستقرض
 فكان مأخذا للاسم دليلا على اعتبار هذا الشرط ومنها أن يكون ماله مثل كالكيلات والموزونات والعديدات
 المتقاربة فلا يجوز قرض مالا مثل له من المذروعات والمعدودات المتقاربة لانه لا سبيل الى ايجاب رد العيين ولا الى
 ايجاب رد القيمة لانه يؤدي الى المنازعة لا خلافا للقيمة باختلاف تقويم المقومين فتعين أن يكون الواجب فيه رد
 المثل فيختص جوازه بماله مثل ولا يجوز القرض في الخبز ولا وزنا ولا عددا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
 وقال محمد يجوز عددا وما قالاه هو القياس لتفاوت فاحش بين خبز وخبر لا خلافا للعجن والنضج والخفة والثقيل في
 الوزن والصغر والكبر في العدد ولهذا لم يميز السلم فيه بالاجماع فالقرض أولى لان السلم أوسع جوازا من القرض
 والقرض أضيق منه ألا ترى انه يجوز السلم في الثياب ولا يجوز القرض فيها فلما لم يميز السلم فيه فلان لا يجوز القرض
 أولى الا ان محمد رحمه الله استحسن في جوازه عدد العرف الناس وعادتهم في ذلك وترك القياس لتعامل الناس فيه هكذا
 روى عن ابراهيم النخعي رحمه الله انه يجوز ذلك فانه روى انه سئل عن أهل بيت يقرضون الرغيف فيأخذون
 أصغرا أو كبر فقال لا بأس به ويجوز القرض في الفلوس لانها من العدديات المتقاربة كالجوز والبيض ولو استقرض
 فلوسا فكدت فعليه مثلها عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله عليه قيمتها (وجه)
 قولهما أن الواجب في باب القرض رد مثل المقبوض وقد عجز عن ذلك لان المقبوض كان ثما وقد بطلت التمنية
 بالكساد فعجز عن رد المثل فيلزمه رد القيمة كما لو استقرض رطبا فاقطع عن أيدي الناس أنه يلزمه قيمته لما قلنا كذا
 هذا ولا يوجب حنيفة ان رد المثل كان واجبا والفائت بالكساد ليس الا وصف التمنية وهذا وصف لا يتعلق لجواز القرض
 به ألا ترى انه يجوز استقرضه بعد الكساد ابتداء وان خرج من كونه ثما فلان يجوز بقاء القرض فيه أولى لان
 البقاء أسهل وكذلك الجواب في الدراهم التي يغلب عليها الغش لانها في حكم الفلوس وروى عن أبي يوسف انه أذكر
 استقرض الدراهم المسكحلة والمزيفة وكرهه اتفاقا وان كانت تنفق بين الناس لما في ذلك من ضرورات العامة واذا نهي
 عنها وكسدت فهي بمنزلة الفلوس اذا كسدت ولو كان له على رجل دراهم جيا دافا خذ منه مائة أو مكحلة أو زوفا أو
 نهرجة أو ستوفة جاز في الحكم لانه يجوز بدون حقه فكان كالخط عن حقه الا انه يكره له ان يرضى به وان ينفقه وان بين
 وقت الاتفاق لا يخلو عن ضرر العامة بالتلبس والتدليس قال أبو يوسف كل شيء ممن ذلك لا يجوز بين الناس فانه ينبغي
 أن يقطع ويعاقب صاحبه اذا أتقته وهو يعرفه وهذا الذي ذكره احتساب حسن في الشريعة ولو استقرض دراهم
 تجارية فالتقي في بلد لا يقدر فيه على التجارة فان كانت تنفق في ذلك البلد فصاحب الحق بالخيار ان شاء انظر مكان
 الاداء وان شاء أجله قدر المسافة ذاهبا ورجاء واستوثق منه بكفيل وان شاء أخذ القيمة لانها اذا كانت نافعة لم تغير
 بقيت في الذمة كما كانت وكان له الخيار ان شاء لم يرض بالتأخير وأخذ القيمة لما في التأخير من تأخير حقه وفيه ضرر
 به ممن عليه الرطب اذا انقطع عن أيدي الناس انه يتخير صاحبه بين التريص والانتظار لوقت الادراك وبين أخذ
 القيمة لما قالوا كذا هذا وان كان لا يتفق في ذلك البلد فعليه قيمتها والله تعالى أعلم (وأما) الذي يرجع الى نفس
 القرض فهو ان لا يكون فيه جر منفعة فان كان لم يميز نحو ما اذا أقرضه دراهم غلة على أن يرد عليه مخا أو أقرضه وشرط
 شرط له فيه منفعة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قرض جر نفعا ولان الزيادة المشروطة تشبه
 الربا لانها فضل لا يقابله عوض والتحرر عن حقيقة الربا عن شبهة الربا واجب هذا اذا كانت الزيادة مشروطة في
 القرض فاما اذا كانت غير مشروطة فيه ولكن المستقرض أعطاه أجود مما فلا بأس بذلك لان الربا اسم لزيادة مشروطة
 في العقد ولم توجد بل هذا من باب حسن القضاء وانه أمر مندوب اليه قال النبي عليه السلام خيار الناس أحسنهم
 قضاء وقال النبي عليه الصلاة والسلام عند قضاء دين لزمه للوازن زن وأرجح وعلى هذا يخرج مسألة السفاح التي
 يتعامل بها التجار انها مكروهة لان التاجر ينتفع بها باسقاط خطر الطريق فتشبه قرضا جر نفعا فان قيل ليس انه روى
 عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه كان يستقرض بالمدينة على أن يرد بالكوفة وهذا انتفاع بالقرض باسقاط

خطر الطريق فالجواب أن ذلك محمول على أن السفتجة لم تكن مشروطة في القرض مطلقاً ثم تكون السفتجة وذلك مما لا بأس به على ما بينا والله تعالى أعلم والاجل لا يلزم في القرض سواء كان مشروطاً في العقد أو متأخراً عنه بخلاف سائر الديون والفرق من وجوب أحدهما أن القرض تبرع ألا يرى أنه لا يقابله عوض للحال وكذا لا يملكه من لا يملك التبرع فلو لم فيه الاجل لم يبق تبرعاً فيغير المشروط بخلاف الديون والثاني أن القرض يسلك به مسلك العارية والاجل لا يلزم في العواري والدليل على أنه يسلك به مسلك العارية أن لا يخلو ما أن يسلك به مسلك المبادلة وهي عليك الشيء مثله أو يسلك به مسلك العارية لا سبيل إلى الأول لأنه عليك العين بمثلته نسبيته وهذا لا يجوز فتعين أن يكون عارية فجعل التقدير كان المستقرض انتفع بالعين مدة ثم رد عين ما قبض وإن كان يرد بدله في الحقيقة وجعل رد بدل العين بمنزلة رد العين بخلاف سائر الديون وقد يلزم الاجل في القرض بحال بان يوصى بان يقرض من ماله بعد موته فلانا ألف درهم إلى سنة فإنه يتفد وصيته ويقرض من ماله كما أمر وليس لورثته أن يطالبوا قبل السنة والله تعالى أعلم

فصل وأما حكم القرض فهو بثبوت الملك للمستقرض في المقرض للحال وثبوت مثله في دمة المستقرض للمقرض للحال وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف في النوازل لا يملك القرض بالقبض. ما لم يستهلك حتى لو أقرض كراماً من طعام وقبضه المستقرض ثم أنه اشترى الكرا الذي عليه بمائة درهم جاز البيع وعلى رواية أبي يوسف لا يجوز لأن المقرض باع المستقرض الكرا الذي عليه وليس عليه الكرا فكان هذا بيع المعدوم فلم يجوز كما لو باعه الكرا الذي في هذا البيت وليس في البيت كرا وجاز في ظاهر الرواية لأنه باع ما في ذمته فصار كما إذا باعه الكرا الذي في البيت وفي البيت كرا وكذلك لو كان الكرا المقرض قائماً في يد المستقرض كان المستقرض بالخيار أن شاء دفع إليه هذا الكرا وإن شاء دفع إليه كرا آخر ولو أراد المقرض أن يأخذ هذا الكرا من المستقرض وأراد المستقرض أن يمنعه من ذلك ويعطيه كرا آخر مثله له ذلك في ظاهر الرواية وعلى ما روى عن أبي يوسف رحمه الله في النوازل أن لا خيار للمستقرض ويحجر على دفع ذلك الكرا إذا طالب به المقرض وعلى هذا فروع ذكرت في الجامع الكبير (وجه) رواية أبي يوسف أن الأقراض إجارة بدليل أنه لا يلزم فيه الاجل ولو كان معاوضة للزم كما في سائر المعاوضات وكذا لا يملكه الاب والوصي والعبد المأذون والمكاتب وهو لا يملك المعاوضات وكذا أقراض الدراهم والدنانير لا يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين وإن كان مبادلة لبطل لأنه صرف والصرف يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين وكذا أقراض المكيل لا يبطل بالافتراق ولو كان مبادلة لبطل لأن بيع المكيل يكمل مثله في الذمة لا يجوز فثبت بهذه الدلائل أن الأقراض إجارة فبقي العين على حكم ملك المقرض (وجه) ظاهر الرواية أن المستقرض بنفس القبض صار بسبيل من التصرف في القرض من غير إذن المقرض بيعاً ومعاوضة وصدقة وسائر التصرفات وإذا تصرف فقد تصرفه ولا جوقف على إجازة المقرض وهذه أمارات الملك وكذا ما أخذ الاسم دليل عليه فإن القرض قطع في اللغة فيدل على اقتطاع ملك المقرض بنفس التسليم (وأما) قوله إجارة وإلا عارة فملك المنفعة لا يملك العين فنعلم لكن لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه قيام عينه بمقام المنفعة صار قبض العين قائماً مقام قبض المنفعة والمنفعة في باب الإجارة تملك بالقبض لأنها تبرع بملك المنفعة فكذلك ما هو ملحق بها وهو العين والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب والحمد لله وحده

نص ما وجد في الأصل المطبوع عليه

وقع تمام النصف الأخير من كتاب البدائع في ترتيب الشرائع للكاساني نعمده الله تعالى بالرحمة والرضوان على مذهب الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه الحمد لله الذي وهب التوفيق لتمام النصف من كتابة الكتاب والصلاة والسلام على خير خلقه سيدنا محمد خير من نطق بالصواب وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين إلى يوم الحساب على يد أضعف العباد الفقير الحقير المعترف بالذنب والتقصير الراجي رحمة الله الباري عبد الله بن المرحوم الحاج عبد الرحيم المدعو بالبقى غفر الله له ولوالده ولاخوانه في خمسة أيام خلت من ذي الحجة سنة ١١٧٠

يقول المتوسل بصالح السلف . مصححه الفقير عبد الجواد خلف

بسم الله الرحمن الرحيم

حمد المُنْ أُرْز (بدائع الصنائع) من حيز العدم وهدى إلى (ترتيب الشرائع) بما علم بالقلم وشكر المأسدي من جزيل النعماء وجيليل العطايا والالاء وصلاة يتدفق بالرحمات المقرونة بالتعظيم ودورها ونحيات يتألق بالبركات المصحوبة بالتكريم برقمها على من أنزل عليه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان فبين للناس منازل اليهم وأرشدهم إلى ما يجب عليهم بأدلة أعجزت البلغاء وأخفمت القصحاء فتبدلت بنور الهداية ظلمة الغواية سيدنا محمد الصادق الأمين القائل من رد الله به خيرا يفقهه في الدين وعلى آله حماة السنة وحماة السنة (وبعد) فلما كان علم الفقه من أجل العلوم الشرعية بعد كتاب الله تعالى والسنة النبوية أذبه معرفة الحلال والحرام وتصحيح العبادة وبيان الأحكام وكان من أعظم ما ألف فيه من الكتب الوحيدة بل الدررة اليتيمة القريدة الكتاب الجليل والسفر الذي ليس له في بابيه مثيل المسمى (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) وتالله أنه لكتاب كريم ومؤلف فخم بل هوروضة علم نطقت بيننا بالحق ودوحة فضل لا يعرف قدرها إلا القليل من الخلق فاذا لم تراهللال فسلم * لانس رأوه بالابصار

فلقد أتى في أسلوبه الغريب بالعجب العجيب وبالجملة فهو المليحة الحسنة الغني عن الأطراء والثناء واني وإن أكرت فيه مدائحي * فأكثر مما قلت ما أنا تارك

وكيف لا يكون كذلك إن لم يكن فوق ذلك وناسج برده وناظم عقده امام البلغاء والقصحاء الملقب بملك العلماء الذي لا يدانيه في ميدان التحقيق مداني المولى المحقق علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

لله در مؤلف * جمع الطرائف واللطائف يسعى لكعبة فضله * من كل فج كل طائف وكان من نعم الله الجسام التي لا تحيط بوصفها الأقلام تسهيل السبيل إلى طبع هذا المطبوع الجليل فقد قام بهذا العمل المبرور والسعي المشكور كل من ذوى الهمم العالية والاخلاق المرضية سعادة الانعم محمد أسعد باشا جابري زاده وفضيلة الأكرم الحاج مراد أفندي جابري زاده بلفهم الله الحسنى وزاده وشاركهما في هذا الصنع الوجيه السيد أحمد ناجي الجالي والسيد محمد أمين الخانجي الكتبي وأخيه وفقهم الله الكريم المنان وجزأهم احسان الجزاء وجزاء الاحسان وكان هذا الطبع الحسن الجميل والصنع الفائق الجليل بالمطبعة الجمالية العامرة ذات الاستعدادات التامة الباهرة الكائن مركزها بمطقة الترتي بحارة الروم بمصر القاهرة ادارة محمد أمين الخانجي وشركائه -

وأحمد عارف * أسبغ الله على الجميع جزيل المن

اللطائف وذلك في شهر شوال سنة ١٣٢٨

من الهجرة النبوية



(فهرست الجزء السابع من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

صفحة	
٣	كتاب آداب القاضي
٣	مطلب وأما من يصلح للقضاء
٣	فصل وأما من يفترض عليه قبول القضاء
٢	فصل وأما شرائط القضاء فأشياء أربعة
٩	فصل وأما آداب القضاء فكثيرة
١٢	فصل وأما ما ينفذ من القضايا وما ينقض منها
١٥	فصل وأما ما يحل بالقضاء وما لا يحل
١٦	فصل وأما بيان حكم خطأ القاضي في القضاء
١٦	فصل وأما بيان ما يخرج به القاضي عن القضاء
١٧	كتاب التهمة
١٧	فصل وأما بيان التهمة لغة وشرعا
١٨	فصل وأما شرائط جواز التهمة فأشياء
١٩	فصل وأما الذي يرجع إلى المتسوم له فأشياء
٢٤	فصل وأما الذي يرجع إلى المتسوم فواحد
٢٦	فصل وأما صفات التهمة فأشياء
٢٨	فصل وأما بيان حكم التهمة
٣٠	فصل وأما بيان ما يوجب نقض التهمة
٣١	فصل وأما قسم التمنافع
٣٢	فصل وأما بيان محل المباحثات
٣٢	فصل وأما صفة المباحثات فهي
٣٢	فصل وأما بيان ما يملك كل واحد منهما
٣٣	كتاب الحدود
٣٣	فصل وأما بيان أسباب وجوبها
٣٨	فصل وأما الإحصان فنوعان
٣٩	فصل وأما حد الشرب فسبب وجوبه
٣٩	فصل وأما شرائط وجوبها فأربعة
٤٠	فصل وأما حد القذف
٤٠	فصل وأما شرائط وجوبه فأشياء
٤٠	فصل وأما الذي يرجع إلى المقتوف فشيئان
٤٢	فصل وأما الذي يرجع إليهما جميعا فواحد
٤٢	فصل وأما الذي يرجع إلى المقتوف به فشيئان
٤٣	فصل وأما حد قطع الطريق فله حكمان
٤٥	فصل وأما صفات هذا الحكم فأشياء

٩٥	فصل وأما إقامة هذا الحكم فتقول
٩٦	فصل وأما بيان من يقيم هذا الحكم
٩٦	فصل وأما بيان ما يستقط هذا الحكم بعد وجوبه
٩٦	فصل وأما حكم سقوط الحد بعد الوجوب
٩٧	فصل وأما الحكم الذي يتعلق بالمال
٩٧	كتاب السير وهو الجهاد
٩٨	فصل وأما بيان كيفية فرضية الجهاد
٩٨	فصل وأما بيان من يفترض عليه
٩٩	فصل وأما بيان ما يندب إليه الإمام عند السرية
١٠٠	فصل وأما بيان ما يجب على الغزاة
١٠١	فصل وأما بيان من يحل قتله ومن لا يحل
١٠٢	فصل وأما بيان من يسع تركه في دار الحرب ومن لا يسع
١٠٢	فصل وأما بيان ما يكره حمله إلى دار الحرب وما لا يكره
١٠٢	فصل وأما بيان ما يعترض من الأسباب المحرمة للقتال فأشياء ثلاثة
١٠٢	مطلب في أحد الأنواع الثلاثة وهو الإيمان
١٠٤	مطلب وأما أحكام الإيمان فحكما
١٠٦	مطلب وأما النوع الثاني وهو الأمان فنوعان أيضا
١٠٩	مطلب وأما حكم الموادة فهو
١١٠	مطلب وأما الأمان المؤبد فهو المسمى بعقد الذمة وبيان الكلام فيه
١١٠	مطلب وأما شرائط ركز المعاهدة فأشياء
١١١	مطلب وأما بيان حكم العقد
١١١	مطلب وأما حكم أصحاب الصوامع
١١٢	مطلب وأما ما يستقط الجزية بعد الوجوب فأشياء
١١٣	مطلب وأما ما يأخذ به أهل الذمة
١١٤	مطلب وأما حكم أرض العرب
١١٤	فصل وأما بيان حكم الغنائم
١١٥	مطلب وأما حكم التخييل فنوعان
١١٦	مطلب وأما التي هي فواحد
١١٩	مطلب وأما الرقاب فالإمام فيها بين خيارين ثلاث
١٢٠	مطلب وأما مفاداة الأسير فحكمه
١٢١	مطلب وأما بيان قسمة الغنائم فنوعان
١٢٣	مطلب وأما بيان ما يجوز الانتفاع به من الغنائم وما لا يجوز
١٢٤	مطلب وأما بيان من ينتفع بالغنائم
١٢٦	مطلب في بيان مقدار الاستحقاق وحال المستحق
١٢٧	فصل وأما بيان حكم الاستيلاء من الكفرة على أموال المسلمين
١٢٨	مطلب وأما بيان كيفية الحكم
١٣٠	فصل وأما بيان الأحكام التي تختلف باختلاف الدارين
١٣١	فصل وأما الأحكام التي تختلف باختلاف الدارين فأشياء
١٣٤	فصل وأما بيان أحكام المرتدين
١٣٩	فصل وأما حكم الولد المرتد
١٤٠	فصل وأما بيان أحكام البغاة والكلام فيه
١٤٢	كتاب الغصب
١٤٨	فصل وأما حكم الغصب فحكما
١٦٣	فصل وأما حكم الغاصب والمغصوب منه
١٦٤	فصل وأما مسائل الخلاف فالكلام فيها
١٦٧	فصل وأما شرائط وجوب ضمان المتلف
١٦٩	كتاب الحجر والحبس
١٧٠	فصل في بيان حكم الحجر
١٧١	فصل في بيان ما يرفع الحجر
١٧٣	مطلب وأما الحبس فعلى نوعين
١٧٤	فصل في بيان ما يمنع الحبس عنه وما لا يمنع
١٧٥	فصل وأما حبس العيين بالدين فعلى نوعين
١٧٥	كتاب الإكراه
١٧٥	فصل في بيان أنواع الإكراه
١٧٦	فصل وأما شرائط الإكراه فنوعان
١٧٦	فصل وأما بيان ما يقع عليه الإكراه فنوعان
١٨٠	فصل وأما بيان حكم عدل المكره إلى غير ما وقع عليه الإكراه
١٨١	كتاب المأذون
١٨٣	فصل وأما شرائط ركز الإذن
١٨٤	فصل وأما بيان ما يظهر به الإذن بالتجارة
١٨٤	فصل وأما بيان ما يملكه المأذون من التصرف وما لا يملكه

- ٢٦٦ مطلب وأما بيان أصل الواجب بهذه الجنابة
 ٢٦٨ مطلب وأما صفة الواجب بهذه الجنابة
 ٢٧١ مطلب وأما القتل الذي هو في معنى القتل الخطأ
 فنوعان
 ٢٨٣ فصل وأما شرائط الوجوب الخ
 ٢٨٥ فصل وأما بيان ماهية الضمان الواجب بهذه الجنابة
 ٢٨٦ فصل في القسامة
 ٢٨٧ فصل وأما شرائط وجوب القسامة والدية فانواع
 ٢٩٠ مطلب وأما بيان سبب وجوب القسامة والدية
 فنقول الخ
 ٢٩٤ فصل وأما بيان من يدخل في القسامة والدية بعد
 وجوبهما ومن لا يدخل
 ٢٩٥ فصل وأما ما يكون ابراء عن القسامة والدية فنوعان
 ٢٩٦ فصل وأما الجنابة على ما دون النفس مطلقا الخ
 ٢٩٧ فصل وأما أحكام هذه الانواع الخ
 ٣١٤ فصل وأما الذي يجب فيه أرش مقدر
 ٣١٨ فصل ومما يلحق بمسائل التداخل
 ٣٢٢ فصل وأما الجنابة التي تتحملها العاقلة الخ
 ٣٢٣ فصل وأما الذي يجب فيه أرش غير مقدر
 ٣٢٥ فصل وأما الجنابة على ما هو نفس من نفس
 ٣٢٧ **كتاب الخنثى**
 ٣٢٧ فصل في بيان ما يعرف به انه ذكر أو أنثى
 ٣٢٨ فصل وأما حكم الخنثى المشكل
 ٣٣٠ **كتاب الوصايا**
 ٣٣١ فصل وأما ركن الوصية
 ٣٣٣ فصل وأما بيان معنى الوصية
 ٣٣٤ فصل وأما شرائط الركن
 ٣٣٤ مطلب وأما الذي يرجع الى الموصى فانواع
 ٣٣٥ فصل وأما الذي يرجع الى الموصى له الخ
 ٣٥٢ فصل وأما الذي يرجع الى الموصى به
 ٣٥٤ فصل في حكم وجود الموصى به عند موت الموصى
 ٣٧٨ فصل وأما صفة هذا العقد فله صفتان الخ
 ٣٨٥ فصل وأما بيان حكم الوصية فنوعان
 ٣٩٤ فصل وأما بيان ما يبطل به الوصية
 ٣٩٤ **كتاب القرض**
 ٣٩٤ فصل وأما شرائط فانواع
 ٣٩٦ فصل وأما حكم القرض
- ١٩٨ فصل وأما بيان ما يملكه المولى من التصرف في
 المأذون وكسبه وما لا يملك
 ٢٠١ فصل وأما بيان حكم الغرور في العبد المأذون
 ٢٠١ فصل وأما بيان حكم الدين الذي يلحق المأذون
 ٢٠٢ فصل وبيان سبب ظهور الدين شيئا
 ٢٠٣ فصل وأما بيان محل التعلق الخ
 ٢٠٤ فصل وأما بيان حكم التعلق الخ
 ٢٠٦ فصل وأما بيان ما يبطل به الأذن بعد وجوده
 ٢٠٧ فصل وأما حكم الحجر فهو الخ
 ٢٠٧ **كتاب الاقرار**
 ٢٠٧ مطلب أما ركن الاقرار فنوعان
 ٢١٤ فصل وأما القرينة المبنية على الاطلاق فهي الخ
 ٢١٥ فصل وأما الذي يدخل على وصف المقر به فهو الخ
 ٢٢٢ فصل وأما شرائط الركن فانواع
 ٢٢٣ فصل وأما حق العبد فهو الخ
 ٢٢٦ فصل وأما بيان محل تعاق الحق
 ٢٢٦ فصل وأما اقرار المريض
 ٢٢٧ فصل ولو أقر باستيفاء دين الخ
 ٢٢٨ فصل وأما اقرار المريض بالبراءة الخ
 ٢٢٨ فصل وأما الاقرار بالنسب فنوعان
 ٢٣٢ فصل وأما بيان ما يبطل به الاقرار بعد وجوده
 ٢٣٣ **كتاب الجنائيات**
 ٢٤١ فصل وأما كيفية وجوب القصاص فهو الخ
 ٢٤٢ فصل وأما بيان من يستحق القصاص
 ٢٤٣ فصل في بيان من يلي استيفاء القصاص وشرط
 جواز استيفائه
 ٢٥٥ فصل في بيان ما يستوفى به القصاص وكيفية
 الاستيفاء
 ٢٤٦ فصل وأما بيان ما يستقط القصاص بعد وجوبه
 ٢٥٢ مطلب في وجوب الدية والكلام فيها
 ٢٥٥ مطلب وأما بيان من يجب عليه الدية
 ٢٥٦ مطلب وأما بيان كيفية وجوب الدية
 ٢٥٨ مطلب وأما بيان من يجب عليه ومن يتحملها
 ٢٥٩ مطلب في بيان أحكام جنابة العبد على الحر
 ٢٦٣ مطلب في بيان ما يصير به المولى مختار للقاء وبيان
 صحة الاختيار

Suleyman	Kutub	5546/6
892		

